Eigentum an Forderungen

Dr. jur. Heinrich Hagen

Eigentum an Forderungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinrich Hagen
Gerichtsreferendar aus Emden

★

Marburg 1929
Druck: Emder Zeitung, Druck- und Verlags-G. m. b. H., Emden.

Schrifttum

A. Lehrbücher, Kommentare und Monographien.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches. 6. Aufl. 1927.

Apt: Die Verletzung der Forderungsrechte und der § 823 I B.G.B. Bresl. Diss. 1905.

Bähr: Zur Zessionslehre. Dogm. J. 1. S. 351 ff.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre I 1894.

Bremer: Das Pfandrecht und die Pfandobjekte. Leipzig 1876.

Biermann: Kommentar zum Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts I. 1910.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts.. 2. Bd. 1902.

Degenkolb: Einlassungszwang und Urteilsnorm. Leipzig 1877.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs. 1884.

Dreyfuß: Die Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1911.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschen bürgerlichen Recht. 1. Bd. Das rechtswirksame Verhalten.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1. Allg. Teil. 1926. I, 2. Recht der Schuldverhältnisse. 1927.

Exner: Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht. Leipzig 1873.

Fischer: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung. Jena 1905.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. III. Bd. 1892.

Förster-Kann: Kommentar zur Z.P.O. Bd. I 1913. Bd. II 1926.

Fuchs: Das Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1998.

Gierke: Deutsches Privatrecht. II. Bd. 1905. III. Bd. 1917.

Heim: Die Hauptintervention. München 1907.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht. 1924.

Hellwig: Lehrb. d. Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. Leipzig 1903. Bd. III.. 1. Leipzig 1909.

Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1912.

Kipp: Ueber den Begriff der Rechtsverletzung, in der Festgabe der Berliner jur. Fakultät für Otto Gierke.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1925.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch 1899.

Kuttner: Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses. München 1914.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Krit. V.S.).

Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß (Sächs. A.).

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begr. von Goldschmidt, herausg. von J. v. Gierke (Zeitschr. f. H.R.).

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begr. von Busch (Z.Z.P.).

C. Gerichtsentscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.E.).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Rspr.).

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. A.).

Gliederung

Vorwort.

Seite

§ 1. Forderungen als Gegenstand des Eigentums im wirtschaftlichen Sinne. 2

§ 2. Forderungen als Objekte des Eigentums im Rechtssinne. 2

A. Stellungnahme der Gesetze, Rechtslehre und Rechtsprechung.

1. Gesetzliche Regelung des Eigentums an Forderungen vor dem B.G.B.
2. Stellungnahme der Wissenschaft:
   a) Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf Forderung.
   b) Eigentum an Rechten nur im untechnischen Sinne.
   c) Kein Eigentum an Rechten.
3. Rechtsprechung.
4. Definition des Eigentums im B. G. B.?

B. Rechte an Rechten; bes. dingliche Rechte an Forderungen.

§ 3. Die Abtretung als Verfügung. 14

1. Verfügung als unmittelbare Rechtseinwirkung.
2. Verfügung als dingliches Rechtsgeschäft.
3. Abtretung als Uebertragung des Eigentums an Forderungen.

§ 4. Schutzbedürfnis der Forderung. 21

Begriffliche Möglichkeit einer Verletzung durch Dritte.

1. Gewährung des Ersatzanspruches aus § 823 I B.G.B. in diesen Fällen.
2. Die gegnerische Meinung und ihre Kritik.
3. „Forderungsrechtsverletzung" im Gegensatz zur Interessenverletzung.
4. Forderungsrechtsverletzung gleichbedeutend mit Verletzung des Eigentums an der Foredrung.

§ 5. Der Prätendenstreit des § 75 Z.P.O. 37

A. Parteien und Identität des Streitgegenstandes.

B. Inhalt des Prätendentenstreites. Die einzelnen Theorien und ihre Kritik.

1. Lehre vom Ausschlußgehalt der Forderung und Lehre vom Eigentum an der Forderung.
2. Theorie der Absolutheit aller Rechte.
3. Allgemeine Bürgerpflicht, fremde Forderungen anzuerkennen.
4. Lehre Hellwigs.

Seite

§ 6. Die Widerspruchsklage des § 771 Z.P.O. 52

„Ein die Veräußerung hinderndes Rechts an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung".

A. Allgemeines.

B. Forderungen als solche Rechte.

1. Die herrschende Lehre und ihre Begründung.
2. Die gegnerische Meinung.
3. Eigene Stellungnahme.

Vorwort

Gegenstand der vorliegenden Betrachtungen soll eine Lehre sein, die von der überwiegenden Mehrheit unserer Gelehrten als dem Gesetz widersprechend, oder zum mindesten als unzweckmäßig und verwirrend abgelehnt wird. Der Grund hierfür ist — so vermute ich — die Nichterwähnung dieses Instituts im heutigen Recht. Das Sacheigentum ist eingehend im Gesetz geregelt, ein Eigentum an Forderungen erwähnt das B. G. B. nicht, „also gibt es ein solches nicht". Demgegenüber hat Fr. Leonhard[1]) mit Entschiedenheit und überzeugend darauf hingewiesen, daß das subjektive Recht — ein solches ist doch das Eigentum — keine aus sich zu bestimmende, ohnehin gegebene Größe ist, sondern eine „Abstraktion aus Sätzen des objektiven Rechts". Soweit dieses dem einzelnen ein Recht verleiht und ihn mit der Befugnis ausstattet, es selbst geltend zu machen, hat der einzelne ein subjektives Recht. Finden wir nun, daß auf einige Rechtsgüter dieselben Hauptregeln, die für Inhalt, Geltendmachung und Schutz bestimmend sind, zur Anwendung gelangen, so ist es bereits ein Gebot der Logik, für die durch sie verliehenen subjektiven Rechte auch dieselbe Bezeichnung zu gebrauchen. Hinzu kommt der praktische Vorteil den es für Wissenschaft und Rechtsprechung, für Begriffsbildung und Rechtssprache hat, eine einheitliche Benennung zu verwenden.

Als einen großen Fortschritt begrüße ich es, wenn sich immer mehr Gelehrte darüber klar werden, daß auch der Forderung ein gewisser „Ausschlußgehalt", eine „eigentumähnliche Außenwirkung" innewohnt. Daß dieser Ausschlußgehalt nicht der schuldrechtlichen Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner eigen, sondern ein Ausfluß des an der schuldrechtlichen Beziehung stehenden vollen Herrschaftsrechts des Gläubigers, seines Eigentums, ist, dieses zu beweisen, soll in der vorliegenden Arbeit versucht werden.

Bevor ich jedoch auf das eigentliche Thema eingehe, möchte ich an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Geheimrat Professor Dr. Fr. Leonhard, einem der überzeugendsten Verfechter der zu untersuchenden Lehre für alle Winke und Ratschläge, die ich bei Abfassung dieser Arbeit von ihm erhielt, meinen verbindlichsten Dank abstatten.

[1]) Lehrb. in kurzen Sätzen S. 13.

§ 1. Forderungen als Gegenstand des Eigentums im wirtschaftlichen Sinne.

Zum Unterschied von den §§ 903ff., B. G. B., die nur Sacheigentum behandeln, finden wir in den allgemeinen Aussprüchen unserer Gesetze das Wort „Eigentum" in einer viel umfassenderen Bedeutung.[2]). Bereits die A. G. O. sprach in ihrem § 1 Einl. von „Sachen und Rechten, die einen Gegenstand des Privateigentums ausmachen". Unzweifelhaft verstehen auch die programmatischen Erklärungen in den Verfassungen, z. B. preuß. Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850 „das Eigentum ist unverletzlich" und die heutige R. V. in ihrem berühmten Art. 153 — „das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet", unter Eigentum „jedes private Vermögensrecht"[3]), wozu z. B. Wolff[4]) rechnet „Forderung, Aktie, dingliches Recht, Urheberrecht". Diese auch von der Rechtssprechung gebilligte Anschauung[5]) versteht in diesen Normen unter „Eigentum" alles, was zu unserem Vermögen gehört, was wir als sachliche Güter bewerten und nutzen. Da auch Forderungen, die doch zum nutzbaren, mit Tauschwert ausgestatteten Vermögen des Eigentümers gehören, den „Charakter von sachlichen Gütern"[6]) haben, kann man bei Subsumtion unter diese angezogenen Normen auch von „Eigentum an Forderungen" sprechen. Wir müssen jedoch festhalten, daß die h. L. nur in diesen ganz seltenen Fällen den Eigentumsbegriff über Sachen hinaus ausdehnt und Forderungen nur deswegen ihm unterfallen läßt, weil sie als Vermögens- und Verkehrsobjekte der Sachherrschaft des Gläubigers unterworfen sind und er daher „seine wirtschaftliche Autonomie"[7]) an ihnen betätigen kann.

§ 2. Forderungen als Objekte des Eigentums im Rechtssinne.

A. Stellungnahme der Gesetze, Rechtslehre und Rechtsprechung.

1. Gesetzliche Regelung des Eigentums an Forderungen vor dem B. G. B.

Ein Blick auf die Geschichte unseres Institutes lehrt uns, daß von jeher die Ansichten über seine Berechtigung sehr geteilt waren. In diesem Abschnitt, in dem wir zunächst die Stellung der Gesetze zu unserer Lehre kennen lernen, werden wir die Feststellung machen, daß bis zum Erlaß unseres B. G. B. in den meisten uns interessierenden Gesetzen ein Eigentum an Forderungen anerkannt war.

---

[2]) Siehe hierzu Dernburg a. a. O. § 181 u. Schloßmann „Ueber den Begriff des Eigentums" in Dom. J. Bd. 45.
[3]) S. Anschütz Kommentar zur R. V. Art. 153 Bem. 2.
[4]) Reichsverfassung und Eigentum S. 3.
[5]) S. z. B. R. G. E. 107, 375; 109, 319.
[6]) S. Reuner a. a. O. S. 52.
[7]) S. Dniestrjanski in Dogm. J. 78 S. 105 ff..

Von Interesse und von großem Wert auch für die heutige Auffassung ist der Sprachgebrauch der Römer, die technische Bezeichnung, die sie für die Innehabung eines Rechts verwandten. Fast unbegreiflich ist es demgegeüber, wenn die meisten Schriftsteller ohne weiteres verneinen, daß die Römer ein Eigentum an anderen Gegenständen als Sachen gekannt haben. Geben doch selbst die Gegner der Kategorie Rechte an Rechten zu, daß in den Quellen Ausdrücke vorkommen, die zweifellos auf die Annahme eines Eigentum an Forderungen schließen lassen. So weist zum B. Regelsberger[8]) auf folgende Bezeichnungen hin: dominium ususfructus[9]), dominus hereditatis[10]), dominus und dominium proprietatis[11]), [12]). Sodann sei daran erinnert, daß die Römer den procurator in rem suam nach der Litiskontestation als dominus litis bezeichnen, d. h. wörtlich übersetzt, Eigentümer der Prozeßobligation. Wollen wir nicht annehmen daß der Ausdruck dominus hier pötzlich die technische Bedeutung Eigentümer verloren hat, wozu gar keinen Grund vorliegt, so zwingt uns die Geschichte zu der Feststellung daß die Notwendigkeit, von einem Eigentum auch an anderen Gegenständen als nur Sachen zu sprechen, schon den Römern bekannt war. Und wie wir aus den angeführten D.-Stellen entnehmen, haben sie den Begriff des dominium auf bedeutend mehr Rechtsobjekte angewandt, als Du Roi[13]) annimmt. Dieser behauptet, es gäbe im römischen Recht nur zwei jura an denen ein Eigentum angenommen würde, nämlich Nießbrauch und Realservituten. Er verneint, daß das Substantiv dominum entscheidend sei, da das Eigentum in den Klagformeln niemals durch dominum „und auch sonst öfterer" durch res mea est, res alicujus ausgedrückt würde. Aber was bezeichnen die Ausdrücke dominium und dominus denn anders, als die unmittelbare vollste Herrschaftsbefugnis über ein Objekt[14]), die wir bei Sachen heute Eigentum nennen? Wir sehen also: jenes oft geäußerte Bedenken gegen die Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf Forderungen die Römer hätten dieses Institut auch nicht gekannt, fällt — abgesehen davon, daß dies für uns noch kein Grund sein dürfte, von einer für richtig empfundenen Lehre Abstand zu nehmen — als falsch in sich zusammen.

Im gemeinen Recht und im preußischen Recht gab es ein Eigentum an Rechten. Vom altdeutschen Recht berichtet Gierke[15]), daß es hier ein Eigentum nicht nur an körperlichen, sondern auch an unkörper-

---

[8]) a. a. O. § 94.
[9]) 1. 3 Si. usufr. 7,6.
[10]) 1.49 48) pr. de her. inst. 28,5.
[11]) 1.17 quib. mod. usufr. 7,4.
[12]) weitere Beispiele: 1. 8 pr. D. de reb. auct. jud. 42,5; — 1.15 § 8 D. quod vi 43,24.
[13]) Ziv. A. 6 S. 278.
[14]) S. auch 1. 15 § 2 D. 18,1.
[15]) Deutsches Privatrecht II S. 360.

lichen Sachen gegeben habe; es sei daher nicht an die Sinnfälligkeit seines Gegenstandes gebunden gewesen. — Die Ansicht, daß durch die Zession die subjektive Berechtigung an der Forderung d. h. das Eigentum übertragen wird, war bereits Bartolus[16]) und Donell[17]) bekannt. — Völlig anerkannt ist schließlich ein Eigentum an Rechten im preußischen Recht. Im Allg. L. R. lesen wir in den verschiedensten Vorschriften[18]) von einem „Eigentum an Sachen und Rechten". Schon die Definition des Eigentums in § 1 I 8 „Eigentümer heißt derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts, mit Ausschließung anderer aus eigener Macht, durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen", enthält die Einbeziehung aller Rechte. Ebenso spricht § 2 I 8 von den Gegenständen des Eigentums wozu er rechnet „Alles, was einen ausschließlichen Nutzen gewähren kann". Für das Prozeßrecht bringt § 1 A. G. O. dieselbe Auffassung zur Geltung. Ausdrücklich umfaßt hier überall die Bezeichnung Eigentum „Sachen und Rechte". Unverständlich klingt es, wenn wir dann bei Förster-Eccius[19]) lesen, unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern sei es eine ausgemachte Sache, daß der Begriff des A. L. R. vom Eigentum ein ganz diffuser sein. Konnte das Gesetz ein klarer Definition für das Eigentum geben? Ausdrücklich wird der Begriff auf Rechte ausgedehnt. Was ist darin diffus? Diffus war vielmehr die Anschauung im römischen und gemeinen Recht, wo es keine gesetzliche Definition des Eigentums gab und wo sich daher ein jeder nach seinem Belieben eine Begriffsbestimmung formulieren konnte. Ebenso eigenartig erscheint die weitere Behauptung bei Förster-Eccius die scheinbar auch von Roth[20]) gut-heißt, die Obligation gehöre nicht zu den in der Definition erwähnten Rechten, da der Begriff Eigentum sonst ‚seine technische Bedeuung" verlieren würde. Wenn man demgegenüber bedenkt, daß das Gesetz selbst die erste Instanz ist, seine Institute zu definieren, Inhalt und Grenzen zu bestimmen, so erkennt man, wie wenig der Protest Försters gegen die authentische Begriffsbestimmung des Gesetzes zu bedeuten vermag.

Daß der Begriff Eigentum an Forderungen in anderen Staaten ebenfalls ein bekannter ist, lehrt uns ein Blick auf das schweizerische[21]), bayrische[22]) und österreichische Recht. Im österreichischen Allg. Gesetzbuch von 1811 lesen wir in § 353, was Eigentum heißt „Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen,

---

[16]) S. dazu Bähr a. a. O. S. 402.
[17]) Comment. XV c. 44 § 8 ff. „hoc videndum in hac translatione, an, quod transit, fiat proprium accipientis et quatenus?"
[18]) S. z. B. § 6 I 16; § 1 I 17.
[19]) a. a. O. § 168.
[20]) a. a. O. § 230.
[21]) S. Art. 641 schweiz. Z. G. B.
[22]) Bayr. L. R. II, 1 u. 2.
[23]) a. a. O. S. 8.

heißen sein Eigentum". Der Versuch Randas[23]), aus dem § 354, besonders dem Ausdruck „Substanz" eine Beschränkung des Eigentums auf körperliche Sachen herauszulesen scheitert bereits an der Entstehungsgeschichte dieses § 354. Auf Antrag Zeillers, den Kaiser Franz einst den „Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuches" nannte, wurde in dem Entwurf § 74 das Wort „körperliche" (sc. Sache) fortgelassen, weil „nur im römischen Recht diese beschränktere Bedeutung des Eigentums vorkomme; die Rechtsphilosophie und die Gesetzesgelehrten Deutschlands hätten dieselbe nicht angenommen[24]).

2. Stellungnahme der Wissenschaft.

Bevor wir auf unsere Auffassung eigehen, ob es noch heute zulässig und insbesondere zweckmäßig ist, von einem Eigentum an Rechten zu sprechen, wollen wir die Argumente kennen lernen, die in der Wissenschaft von den Gelehrten, die sich eingehender mit diesem Problem befaßt haben, für und gegen unsere Lehre vorgebracht sind.

A. Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf Forderungen.

Als einen der überzeugendsten Anhänger der Lehre vom Eigentum an Rechten nenne ich zunächst Fr. Leonhard, der mit stichhaltigen Gründen, die auch wir unserer Untersuchung zugrunde legen werden, die Richtigkeit seiner Lehre dargetan hat. Leonhard weist auch darauf hin, welchen Wert es für Begriffsbildung und Rechtssprache hat, diese einheitliche Bezeichnung Eigentum für das vom Gesetz anerkannte vollste Herrschaftsrecht an körperlichen und unkörperlichen Sachen zu gebrauchen. — Mit derselben Entschiedenheit war einst Bähr[25])) für die Berechtigung unserer Lehre eingetreten. In seinen rechtshistorischen und -vergleichenden Untersuchungen über die Zession kommt Bähr zu der Feststellung, daß die subjektive Berechtigung an der Forderung, deren Dasein man bei der Zession am deutlichsten erkenne, von der Berechtigung jedes anderen unterschieden werden müsse, und daß sie als „volle Berechtigung an der Forderung im Gegensatz zu den daran möglichen beschränkten Rechten" nicht treffender als mit dem Wort „Eigentum" zu bezeichnen ist. Daß die Wissenschaft diesen Ausdruck verschmähe, bezeichnet er als „leidige Sprödigkeit". — Dieselbe Auffassung finden wir im Staudingerschen Kommentar[26]), in dem darauf hingewiesen wird, daß die Obligation als verkehrsfähiger Vermögenswert, als res incorporalis anerkannt und daher mit den Sachenrechten auf eine Linie gestellt sei. — Auf Grund dieser Erkenntnis kommt auch Neuner zu dem Ergebnis man könne die Forderung auch „ein Eigentum für den Inhaber" nennen. Der Gegensatz von Sachen- und Forderungsrechten würde dadurch nicht im geringsten beseitigt, da die

[24]) So auch ausdrücklich Krasnopolski in Krit. V. S. 27 S. 481.
[25]) a. a. O. S. 401.
[26]) II. Bd. 1. Teil S. 442.

Unterscheidung nach Inhalt und Gegenstand die einzelnen Vermögensrechte scharf von einander abgrenze. — Schließlich sei als Anhänger unsere Lehre Thon[27]) erwähnt, der auf Grund seiner Untersuchungen über den Dinglichkeitsbegriff und die Objekte dinglicher Rechte zu der Erkenntnis kommt, es sei nicht einzusehen „welche begrifflichen Schranken der Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf Rechte entgegenstehen sollen".

B. Eigentum an Rechten nur im untechnischen Sinne.

Im Gegensatz zu den eben angeführten Schriftstellern, die nur ein Eigentum, nämlich an (res corporales et incorporales) kennen, spricht eine andere Gruppe von Schriftstellern vom Eigentum im eigentlichen und uneigentlichen Sinne. — Gierke hält den Begriff des Eigentums im untechnischen Sinne auch „für das Vollrecht an einer unkörperlichen Sache überall da verwertbar wo an ihr ein begrenztes dingliches Recht, wie Nießbrauch oder Pfandrecht anerkannt wird". Seien diese beschränkten Herrschaftsrechte an der Forderung nämlich als dingliche Rechte anzusehen, so sei auch das vollste Herrschaftsrecht an ihr ein Sachenrecht und zwar ein Eigentum. — Interessant ist auch die Auffassung Dnistrjanskis[28]) über das Sachenrecht. Für dieses schlägt er die neue Bezeichnung Vermögensrecht vor, das in Gegensatz treten soll zum Verkehrsrecht; Vermögensrecht für Sachenrecht deshalb, weil es sich in diesem nicht — wie bisher definiert — um eine Herrschaft über eine Sache handelt, sondern um „Vermögen, dessen Inhalt in wirtschaftlicher Betätigung liegt. Was der Mensch rechtlich mit dem Gut vermag, das ist der Inhalt des Sachenrechts". Auch die Forderungen als wirtschaftliche Güter seien Gegenstand des Verkehrs- und des Vermögensrechts; auch an ihnen betätige sich die „wirtschaftliche Autonomie" des Vermögensinhabers. Da Dnistrjanski in der wirtschaftlichen Autonomie das Wesen des Eigentums sieht, kommt er zu dem Schluß daß man grundsätzlich alle Güter zu Eigentum erwerben kann. Zwar habe man „ein Eigentum im engeren Sinne" ausgebildet, der weitere Begriff sei jedoch stets der Ausgangspunkt des ganzen Rechtsinstituts und seiner rechtlichen Wirkungen und in diesem weiteren Sinne umfasse das Eigentum auch die Forderungen. Auch über sie könne der Inhaber verfügen, sie verpfänden nach Belieben nutzen. „Es liegt kein vernünftiger Grund vor, hier den dem Eigentum zugrunde liegenden Gedanken zu leugnen." Es ist bedauerlich daß Dnistrjanski im Sinne des letzten Satzes nicht konsequent auch die Unterscheidung des Eigentums im engeren und weiteren Sinne aufgegeben und für den einheitlichen Begriff des Eigentums eingetreten ist, der sich mit

[27]) a. a. O. S. 101 ff.
[28]) Dogm. J. 78 S. 92, 105 ff.

seinen eigenen Worten definieren ließe, als „eine rechtlich begründete wirtschaftliche Autonomie auf einem Gut in den Schranken des Zusammenlebens mit anderen Menschen und des allgemeinen Wohls".

c) Kein Eigentum an Rechten.

Wir hören jetzt die Hauptgegner unseres Institutes. Nach Windscheid[29]) darf von einem Eigentum an einer res incorporalis nicht geredet werden. „Wenn man jemandem Eigentum an Rechten zuschreibt, so kann das nur den Sinn haben, daß man diese Rechte als ihm zustehend bezeichnen will". Wir definieren gerade umgekehrt: „Wenn man ein Recht als jemand zustehend bezeichnet, so kann das nur den Sinn haben, daß er das Eigentum an dem Recht hat." Auch die Gründe, die Windscheid für seine Ablehnung anführt, machen uns in unserer Lehre nicht irre. Er sagt nämlich: Rede man von einem Eigentum am Recht, so gebe man damit Veranlassung zur Uebertragung der für das Eigentum geltenden Grundsätze auf Rechte, für welche andere Grundsätze maßgebend seien[30]). Wir halten diese Begründung für durchaus nicht beweiskräftig. Daß nicht unterschiedslos alle Vorschriften über Eigentum an Sachen, besonders nicht die Vorschriften, die die Beziehungen zwischen Eigentum und Besitz, Ansprüche gegen Besitzer, Verwendungsansprüche seitens dieser usw. enthalten, auf das Eigentum an Rechten anzuwenden sind, ist selbstverständlich. Sollte aber bei der Rechtsanwendung doch einer blindlings alle Eigentumsvorschriften, ohne jeweils auf den Gegenstand zu sehen, zur Anwendung bringen, so darf dies noch kein Grund sein, eine für richtig erkannte Lehre dieses Fehlers wegen über Bord zu werfen. Schon einige der Beispiele, die Wolff zur Ablehnung unseres Begriffes anführt[31]), zeigen, daß verständigerweise nicht alle Eigentumsvorschriften bei Forderungen anwendbar sind. „Es gibt keine rei vindicatio"; weswegen nicht? Weil es bei Forderungen keinen Besitz gibt; man kann wohl einem anderen gegenüber eine Forderung bestreiten, sie ihm aber nicht „vorenthalten". Ferner sagt Wolff: „Die Eigentumserwerbsnormen gelten nicht"; weswegen nicht? Weil eine „körperliche Uebergabe" nicht möglich ist. Ein Blick auf Pfandrecht und Nießbrauch an Forderungen, die wir auch als echtes Pfandrecht und echten Nießbrauch mit derselben dinglichen Wirkung wie bei Sachen kennen lernten, lehrt uns, daß auch die Form ihres Erwerbs von den gewöhnlichen Formen des Sachenrechts abweicht. Als Gegner unserer Lehre nenne ich noch Staub[32]) und Krasnopolski. Letzterer will den Begriff des Eigentums im technischen Sinne auf körperliche Sachen beschränken[33]), um eine „heillose

[29]) S. Windscheid — Kipp a. a. O., § 168.
[30]) So auch Puchta a. a. O. § 231 N. A.
[31]) Sachenrecht § 51 VI.
[32]) in Bürg. A. 5 S. 12.
[33]) In Krit. V. S. 27 S. 481.

Verwirrung in der Literatur" und „Unsicherheit in der Praxis" für immer zu beseitigen.

3. Rechtsprechung.

Wie steht es in der Praxis mit der „Unsicherheit"? Wir machen hier die Feststellung, daß die Praxis, um das an der Forderung bestehende vollste Herrschaftsrecht kurz und für Inhalt, Umfang und Schutz kennzeichnend zu benennen, nicht umhin kann, von einem Eigentum an der Forderung zu sprechen. In der R. G. E. 52, 219. lesen wir von einem „Recht an der Forderung", weiter davon, daß diese Forderung in ihrem ganzen Umfange „im Eigentum" der F. Z. u. Y. blieb. — In älteren Entscheidungen finden sich Ausdrücke wie „Miteigentum an einer Forderung"[34]) „Patenteigentum"[35]) und ähnliche. — Dasselbe finden wir in den verschiedensten O. L. G.-Entscheidungen. So lesen wir in einer Entscheidung des O. L. G. Kiel[36]), daß der Kläger eine Forderung zu Eigentum abgetreten erhalten hat; oder, daß Kläger nur nach außen hin „Eigentümer der Forderung" sei. In einer Kammergerichtsentscheidung ist davon die Rede, daß noch ausstehende Forderungen Eigentum des Beklagten bleiben sollen[37]). — Unzählige solcher Entscheidungen könnten hier angeführt werden. Und worin liegt nun die „Unsicherheit" in der Praxis? Darin, daß unsere Richter einen von der Wissenschaft verpönten Ausdruck gebrauchen müssen, aus „praktischen" Gründen das Institut des Eigentums an Forderungen wohl anerkennen möchten es aber nicht dürfen, um nicht mit dem Dogma „Eigentum nur an Sachen" in Konflikt zu geraten. Möge uns die Zweckmäßigkeit für die Praxis nach dieser Seite ein Beweis für die Berechtigung unserer Lehre sein; die theoretische Begründung soll in den folgenden Paragraphen gegeben werden.

4. Definition des Eigentums im B. G. B.?

Zu Beginn unserer theoretischen Erörterungen scheint die Untersuchung der Frage berechtigt, ob wir nicht im B. G. B. eine Definition des Begriffes Eigentum finden, da es dann entweder überflüssig wäre, unsere Lehre zu begründen, nämlich wenn das Gesetz selbst den Eigentumsbegriff auf Rechte erstreckt, oder unzulässig, dies dann, wenn das Gesetz den Eigentumsbegriff ausdrücklich auf Sachen beschränkt und damit seine Ausdehnung auf andere Gegenstände des Rechtsverkehrs verbietet. Das Gesetz zählt im 3. Abschnitt des 3. Buches „Eigentum", den Inhalt der Befugnisse eines Sacheigentümers auf, nimmt jedoch von einer Definition des Begriffes Eigentum selbst Abstand. Entweder hat er das rechtliche Wesen dieses Herrschaftsrechts als bekannt

[34]) S. O. R. G. B. 21 Nr. 47.
[35]) S. R. G. E. 31 Nr. 11.
[36]) S. Rspr. 20, 154.
[37]) S. Rspr. 24 S. 309.

vorausgesetzt oder die Begriffsbildung der Wissenschaft überlassen. Schon ein Blick auf die anderen Institute des Sachenrechts lehrt uns die Richtigkeit dieser Worte. In den Abschnitten Nießbrauch und Pfandrecht §§ 1030 ff.; 1204ff[38]) gibt das Gesetz eine Definition dieser Begriffe, die sich ausdrücklich nur auf Sachen bezieht und in den §§ 1068 und 1273 auf Rechte ausgedehnt wird. In den Definitionen kommt der zu bestimmende Begriff nicht vor, wie es jedoch der Fall wäre, wenn man in § 903 eine Definition des Begriffes Eigentum sehen wollte. Wir fassen als Ergebnis zusammen: Das Gesetz hat sich einer Begriffsbestimmung enthalten und damit der Wissenschaft die Aufgabe überlassen, in Unterscheidung von den anderen Sachenrechtlichen Instituten, mit Rücksicht auf die Wirkungen im Rechtsverkehr und das Schutzbedürfnis eine Definition des Eigentums zu geben, die alle im Wesen gleichen Herrschaftsrechte umfaßt.

B. Rechte an Rechten; bes. dingliche Rechte an Forderungen.

Die Bezeichnung „Recht an etwas" sagt, welches der Gegenstand eines Rechts ist; sie ist die Bezeichnung „desjenigen Gebildes, für welches der konkrete rechtlich garantierte Willensinhalt unmittelbar entscheidend wird".[39]) Zwei Fragen werden wir zunächst zu beantworten haben, um Zulässigkeit und Wesen der Kategorie Rechte an Rechten zu erforschen: erstens: sind im Gesetz selbst solche Rechte aufgezählt, und was ist das Objekt des dominierenden Rechts? Sodann: ist das dominierende Recht dinglicher oder persönlicher Natur? Das älteste Beispiel für ein solches Recht an einem Recht ist, wie Hartmann anführt[40]), das ius tutelae ältster Konstruktion. Den nächsten Erben stand das ius ac potestas in capte libero zu, auf Grund dessen alle Vermögensrechte des Mündels der Herrschaft des Vormundes unterfielen. Das ius tutoris hatte zum Objekt fremde Eigentumsrechte, nämlich die des Mündels. Von den Schriftstellern zur Zeit des gemeinen Rechts ist es zuerst Windscheid, der der Theorie der Rechte an Rechten in seinem Lehrbuch[41]) ein eigenes Kapitel widmete. Als Beispiele führt W. hauptsächlich die an, die im heutigen Recht ihre gesetzliche Regelung erhalten haben: Den Nießbrauch und das Pfandrecht an fremden Rechten. Der Streit um die Konstruktion dieser Rechtsgebilde, der schon im gemeinen Recht herrschte[42]), ist auch heute noch nicht zur Ruhe gekommen. Als erster Gegner der hier besprochenen Kategorie ist wohl von Vangerow zu nennen, welcher ein „Recht, welches kein Recht, sondern der Gegenstand eines Rechts sein soll", für ein „logisches und juristisches Unding" hält.[43]) Wörtlich dasselbe Ur-

[38]) Paragraphen ohne Zusatzbestimmung sind die des B. G. B.
[39]) S. Stammler II S. 10.
[40]) in Dogm. J. 17 S. 86.
[41]) Lehrbuch des Pandekten Rechts I 9. Aufl. § 48 a.
[42]) S. z. B. Windscheid a. a. O. § 48a u. Regelsberger a. a. O. § 94.
[43]) a. a. O. S. 688.

teil fällt Oertmann.[44]). V. Vangerow's Argumentation geht von der Voraussetzung aus, daß das als Gegenstand eines anderen Rechts gedachte Recht „kein Recht" sein soll. Diese Prämisse ist falsch, eine solche Formulierung wird v. Vangerow bei keinem Anhänger der von ihm bekämpften Lehre finden. Gerade weil es ein Recht ist und weil es diese Eigenschaft als Rechtsobjekt behalten soll und muß, kann es einem Rechtsobjekt untertan sein. „Als dominierendes Recht hat es selbst sein Objekt; als subjiziertes Recht dagegen ist es seinerseits Objekt, freilich kein körperliches, sondern ein unkörperliches Objekt."[45])

So gesehen, erscheint das „Unding" als ein höchst vernünftiges, logisch und juristisch einwandfreies Gebilde. Von den Anhängern der gegnerischen Lehre, die ein Recht an einem Recht als mit dem Begriff des subjektiven Rechts und dessen Gegenstand unvereinbar und daher „logisch unmöglich" nennen sei noch Exner,[46]) erwähnt. Er deduziert folgendermaßen: Wird eine Macht von einer anderen beherrscht, so wird die erstere ganz oder zum Teil aufgehoben; „mein Dürfen gestaltet sich ... keineswegs zum Objekt des seinigen, sondern es hört eben auf, weil und soweit für dasselbe kein Inhalt übrig bleibt." Eine Macht könne die andere ganz oder teilweise mittelbar dadurch aufheben, daß sie den Machthaber oder den Gegenstand träfe; soweit dann A. herrsche, herrsche B. nicht mehr, niemals beherrsche jedoch A. die Macht des B., sondern entweder B. selbst oder das von diesem früher beherrschte Objekt. Dieser Argumetation gegenüber sei darauf hingewiesen, daß jedes Recht ein organisches Ganzes ist keine Summe einzelner Befugnisse, die nach Belieben abgetrennt werden könnten. Exners Beweis wäre richtig, wenn bei Begründung eines neuen Einzelrechts, das vorher in der Befugnis des anderen mitenthalten war, dieses neue Recht nur in seinem Umfang, nicht in seiner Art von dem alten Recht verschieden wäre. Dieses ist rechtsbegrifflich falsch. Es ist im heutigem Recht anerkannt, daß ein Rechtsinhaber einem Dritten ein Recht an dem seinigen bestellen kann, das er als Recht dieser Art selbst bisher noch nicht hatte. Ein neues, bisher noch nicht existierendes Recht wird von dem Rechtsinhaber an seinem Recht, nicht als Abspaltung einzelner Befugnisse aus seinem Recht, begründet. Das neue Recht ist ein qualitativ vom Erstrecht verschiedenes; es ist daher nicht erforderlich, daß der Gegenstand des neuen Rechts identisch ist mit dem des alten. Weiter: ist es begrfflich unzulässig das Schuldverhältnis zwischen zwei Personen wieder als Objekt eines anderen Rechts zu betrachten und es damit den körperlichen Sachen gleichzustellen? Hiergegen ist juristisch nichts einzuwenden. Jedes subjektive Recht hat als solches ein reales Dasein, ist als Vermögenswert, als Gegenstand des „wirtschaftlichen Eigentums" anzusehen. Diese „ob-

[44]) Im Ziv. A. 81 S. 82.
[45]) S. Bremer a. a. O. S. 37.
[46]) a. a. O. S. 11 ff.

jektive Existenz“[47]) jedes subjektiven Rechts kann auch Exner nicht hinwegargumentieren. Und was könnte nun dem entgegenstehen, daß dem einen an dem Wollendürfen des anderen das Recht eingeräumt wird, es unter bestimmten Umständen für sich zu beanspruchen? Von der heutigen Wissenschaft wird denn auch die Möglichkeit eines Rechts an einem Recht fast einstimmig zugegeben. Statt vieler führe ich Bierling[48]) an, der in seinen Forschungen bezüglich unserer Frage ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, daß subjektive Rechte und Rechtspflichten wieder als Objekte anderer subjektiver Rechte und Rechtspflichten und demgemäß Rechtsverhaltnisse als Objekte anderer Rechtsverhältnisse erscheinen können.[49])

Mit Bejahung der allgemeinen Frage, ob ein Recht an einem Recht denkbar ist, haben wir noch nicht die weiter zu erörternde Frage berührt, welcher Natur, welchen Inhalts das so dominierende Recht ist — oder, konkret ausgedrückt, ob das Recht, das an einer Sache ein dingliches ist, an einer Forderung dieselbe Natur behält. Betrachten wir z. B. als Gegenstand von Pfanorecht und Nießbrauch, die als Rechte an Sachen unbestreitbar dingliche sind, eine Forderung: Behalten beide Rechte ihre dingliche Natur? Die Untersuuchng dieser Frage ist aus folgendem Grunde wesentlich. Bei ihrer Bejahung kommen wir zu dem Ergebnis: die beiden beschränkten Herrschaftsrechte behalten, auch wenn sie wieder Rechte zum Gegenstand haben, ihre dingliche Natur; finden wir nun das vollste Herrschaftsrecht, das an Sachen möglich ist und als Eigentum bezeichnet wird, auch bei den Forderungen wieder, so ist mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen daß auch dieses als Recht an der Forderung seine dingliche Natur behält. Die herrschende und richtige Lehre bejaht die Frage der Dinglichkeit bei Pfandrecht und Nießbrauch.

Von ihren Gegnern erwähne ich zuerst Wolff, der ausdrücklich hervorhebt[50]): „Das Pfandrecht am Recht hat dieselbe Beschaffenheit, wie das durch es beschwerte Recht selbst; das Pfandrecht an der Forderung ist also selbst Forderung.“ — Auch v. Tuhr[51]) weist darauf hin, daß Pfandrecht und Nießbrauch an Rechten Befugnisse übertragen, die in der Forderung selbst enthalten sind. Der wesentliche Bestandteil dieser Rechte ist daher eine Forderung gegen den Schuldner, welche neben die Forderung des Gläubigers tritt. Den Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht daß Nießbraucher und Pfandgläubiger eine Forderung gegen den Schuldner und nicht ein Recht an der Forderung des Gläubigers haben, sieht v. Thur in der Tatsache, daß bei Erlöschen der Forderung durch Konfusion von Forderungsrecht und Ver-

[47]) Neuner a. a. O. 45 f., 53, 86.
[48]) Bierling a. a. O. S. 270.
[49]) Derselben Meinung sind Enneccerus, Bremer, Stammler, R. Leonhard, Wolff und viele.
[50]) Sachenrecht §§ 120, 176.
[51]) Allg. Teil I S. 157 und II, 1 S. 66.

pflichtung Nießbraucher und Pfandgläubiger ihr Recht nicht verlieren, „wie es sein müßte, wenn ihr Recht die Forderung des Gläubigers zum Objekt hatte". Dies beruht nach v. Tuhr's Ansicht darauf, daß alle konstitutiv abgeleiteten Rechte — einmal aus dem Grundrecht entstanden — von dessen Fortbestand unabhängig sind. Aber aus den Protokollen ersehen wir die richtige Begründung dafür, daß Pfandrecht und Nießbrauch an Forderungen bestehen bleiben, auch wenn die Forderungen selbst durch Konfusion erlöschen. Zur Streichung des § 1032 des Entwurfs, der den Fortbestand des Nießbrauchs ausdrücklich festlegte, hat die überwiegend gebilligte Ansicht geführt, es folge bereits aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs, daß eine Vereinigung der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung und der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person dem Recht des Nießbrauchers keinen Abbruch tue; es sei dies eine „selbstverständliche Konsequenz", deren ausdrückliche Erwähnung überflüssig sei. Einen anderen Beweis für die Ansicht, daß es kein dingliches Recht an Forderungen gebe, versucht Oertmann[52]) zur erbringen. Nach ihm ist es widersinnig, „daß das Forderungspfandrecht, das doch schwächer ist, als die Forderung selbst, mit einer stärkeren, in rem gehenden Klage ausgerüstet sein solle".[53]) Dies klingt zunächst einleuchtend, doch darf man sich nicht dadurch täuschen lassen. Oertmann denkt wahrscheinlich an den Satz „nemo plus juris transferre potest quam ipse habet", denn seine Auffassung entspringt dem Gedanken, daß der Forderungsberechtigte dem Pfandgläubiger einen Teil seiner Forderung übertrage, den Rest als eigene nur quantitativ geminderte Forderung behalte.[54]) Bei dieser von uns schon oben als falsch bezeichneten Konstruktion würde ein Forderungsrecht als Summe bestimmter Einzelbefugnisse rein zahlenmäßig geteilt, beide Teile blieben hier allerdings wesensgleich. Wir können uns mit einem Hinweis auf unsere Auffassung begnügen, daß das Förderungsrecht ein organisches Ganze ist, keine teilbare Summe einzelner Zuständigkeiten. Das alte Recht wird durch Bestellung der an ihm bestehenden Rechte nicht quantitativ verringert, sondern beschränkt, die es beschränkenden Rechte sind vom Urrecht qualitativ verschieden, vorher noch garnicht vorhanden. Die Befugnisse, die Pfandgläubiger und Nießbraucher an einer Forderung haben, üben sie kraft ihrer „sachenrechtlichen Deckung"[55]) aus, also aus eigenem Recht, nicht etwa als Gläubiger der Forderung, als Teil-Gläubiger oder in ähnlichem Verhätnis. Unterworfen ist ihnen die Forderung als solche; Zweck vom Pfandrecht und Nießbrauch ist eben, daß die Rechtsinhaber zu dem ihnen verpfändeten Gut „in eine unmittelbare

[52]) S. Ziv. A. 81 S. 82.
[53]) Wörtlich denselben Standpunkt vertraten im gemeinen Recht Puchta und Dernburg.
[54]) So auch Krückmann in Ziv. A. 103 S. 302 ff.
[55]) S. Schreiber a. a. O. S. 287.

Beziehung gesetzt werden“[56]), damit ihnen bei Bedürfnis, Befriedigung für ihre Forderung zu erlangen, diese Forderung selbst als sachlich unangreifsbares, gegen alle Dritte geschütztes, von der Person des Gläubigers der unterworfenen Forderung unabhängiges Gut bleibt.. Was fehlt hier noch an einem dinglichen Recht? Es ist unmöglich, mit der Auffassung, die dingliche Rechte an körperliche Sachen bindet auszukommen.[57]) Die Natur der Dinglichkeit ist aus den Wirkungen, die das objektive Recht bestimmten Rechtsinstituten verleiht, zu abstrahieren und dann auf alle Herrschaftsrechte anzuwenden, in denen dieselben Befugnisse enthalten, denen derselbe Schutz und Erfolg beigelegt ist. Hat man sich einmal von der falschen Vorstellung freigemacht, daß ein dingliches Recht gleichbedeutend ist mit äußerem physischem Gewaltverhältnis“[58]), und sieht man als dingliche Rechte die an, die eine unmittelbare Herrschaft über Vermögensgüter (körperliche und unkörperliche) verleihen und die somit eine absolute Wirksamkeit gegen alle Dritte entfalten, so folgt mit zwingender Notwendigkeit, daß auch Pfandrecht und Nießbrauch an Forderungen dieselbe dingliche Natur haben, wie an Sachen. So warnt auch Staub[59]) davor, von einer „realen Herrschaft über die Sache zu sprechen“, denn dies passe doch nicht auf die dinglichen Rechte an Rechten. Auch Staub steht auf dem richtigen Standpunkt, das Wesen der Dinglichkeit bestehe in der rechtlichen Herrschaft an einem Gegenstand und dem Recht, das Schicksal eines Gegenstandes zu bestimmen, und warum soll dies nicht auch bei Rechten möglich sein? — Zu demselben Urteil kommen, wenn auch auf verschiedenen Wegen, die meisten Schriftsteller, z. B. Endemann[60]), Schreiber[61]); Fr. Leonhard[62]); Planck's[63]); Staudingers[64]) und Biermanns Kommentar[65]).

Sehr interessant ist die zuerst von Bremer versuchte Konstruktion, als Objekt des Sachpfandrechts nicht die Sache, den Sachkörper, sondern das an ihm bestehende Eigentumsrecht anzusehen. Der ungenaue Sprachgebrauch trage die Schuld, daß man stets statt des Eigentumsrechts an einer Sache diese selbst nenne; dies sei aber eine Verwechslung, deren Vermeidung und Aufdeckung gerade beim Pfandrechtsbegriff von großer Bedeutung sei. Wie sich im Vermögen des Eigentümers nicht sowohl die Sache, als vielmehr das Eigentumsrecht an derselben befinde, wie daher auch das Recht an der Sache veräußert

---

[56]) S. Neumer a. a. O. S. 79.
[57]) S. hierzu Dmitrjanski Dogm. J. 78 S. 92.
[58]) S. Dernburg a. a. O. 105 Anm. 3.
[59]) Bürg. A. 5 S. 12 ff.
[60]) a. a. O. § 62.
[61]) a. a. O. S. 287.
[62]) Allg. Schuldrecht S. 60 f.
[63]) Bem. 5 zu § 1071.
[64]) Einl. II zum 3. Buch 9. Aufl.
[65]) Bem. 1 zu § 1068.

werde[66]), so würde auch das Pfandrecht am Eigentumsrecht bestellt[67]). Ob der Beweis hierfür im einzelnen geführt ist, ist hier nicht zu untersuchen. Jedenfalls entspricht es der logischen Notwendigkeit, mit Bremer weiter zu folgern: es gibt nur ein Pfandrecht, das bei Sachen wie bei Rechten an einem Recht bestellt und mit denselben Befugnissen ausgestattet ist; bejaht man daher die Dinglichkeit in dem einen Fall, so ist es unmöglich, sie in dem anderen zu leugnen. — Dieser Gedanke der theoretischen Einheit des Sachen- und Rechtspfandrechts ist dann von Fuchs[68]) aufgegriffen, neu gegründet und fortgebildet worden. Fuchs steht in seiner Begründung der unsrigen sehr nahe: er sieht in dem Pfandrecht die „absolute Obligation des Eigentümers eines Vermögenswertes und seiner Rechtsnachfolger, die Verwertung des Pfandobjekts ... zu ermöglichen bezw. zu dulden". Und diese Absolutheit des Klageschutzes rechtfertigt es, jedes Pfandrecht, ohne auf sein Objekt zu sehen, unter die dinglichen Rechte einzureihen.

Die bisherigen Untersuchungen, die wir als notwendigen Auftakt zur Hauptfrage zu betrachten haben, ergeben für den Hauptteil der Arbeit wichtige Resultate folgende: 1.) Eine Definition des subjektiven Rechts „Eigentum" hat das Gesetz selbst nicht gegeben. Die Wissenschaft hat daher die Aufgabe, in Unterscheidung von den gesetzlich definierten dinglichen Rechten, mit dem Begriff Eigentum das vollste Recht an einem Gut zu bezeichnen, dessen Inhalt Wirkungen und Schutz das objektive Recht behandelt. 2.) Der Begriff „Eigentum an Forderungen" setzt voraus, daß es überhaupt zulässig und gesetzlich anerkannt ist, von einem Recht an einem Recht zu sprechen. Die Existenz solcher Rechte ist in unserem § 2 B. nachgewiesen. 3.) Die beschränkten Herrschaftsrechte, die als Rechte an Sachen dinglicher Natur sind, behalten diese Eigenschaft auch dann, wenn sie Rechte zum Gegenstand haben. Es gibt also dingliche Rechte an Rechten.

§ 3.

Die Abtretung als Verfügung.

Daß zur Begründung eines Forderungsrechts die Eigentumserwerbsnormen nicht gelten, haben wir bereits untersucht. Den Grund hierfür haben wir erkannt und dieselbe Erscheinung auch beim Nießbrauch und Pfandrecht an Forderungen kennen gelernt. In den wichtigsten Fällen aber, in denen sich die Herrschaftsbefugnis des Inhabers betätigen kann, wird die Inhaberschaft der Forderung als dingliches Recht behandelt.[69]) Dies zeigt sich bei allen Verfügungen über die Forderung wie Abtretung, Verzicht, Belastung und Aufrechnung. — Zunächst zur Abtretung. Was ist die Abtretung, was

[66]) Dafür spricht I. 15 § 2 D. de contr. empt, 18, 1 „... non putat pomponius dominium meum transire.

[67]) Ähnliche Untersuchungen s. bei Sohm a. a. O. S. 103 f.

[68]) a. a. O. S. 101.

[69]) S. hierzu Fr. Leonhard Allg. Schuldrecht S. 60 ff.

sind ihre Wirkungen? Die h. L. sieht in ihr eine Verfügung; dies sprechen z. B. Eccius,[70]) Cosack,[71]) v. Tuhr[72]) Sohm[73]) und viele aus.

1. Verfügung als unmittelbare Rechtseinwirkung.

Wie wird nun — das ist für uns das Wesentliche — die Verfügung definiert; sieht die h. L. in ihr das, was sie tatsächlich ist, ein dingliches Rechtsgeschäft? V. Tuhr versteht unter Verfügungen die Rechtsgeschäfte, durch die „ein Rechtsverhältnis oder ein Recht unmittelbar betroffen wird".[74]) Als Objekte einer solchen Verfügung sind denkbar alle Rechtsverhältnisse und Rechte, welche die Beteiligten frei ändern können, also z. B. alle Vermögensrechte und vermögensrechtlichen Verhältnisse. Auch Sohm versteht unter Verfügung „jedes auf ein Vermögensrecht .... unmittelbar wirkende ... Rechtsgeschäft". Als das wichtigste an dieser Definition erscheint, worauf Dreyfuß hinweist,[75]) das Wort „unmittelbar"; in der unmittelbaren Einwirkung auf einen Gegenstand im Gegensatz zur bloßen Verpflichtung sieht die h. L. das Wesen der Verfügung. Was bedeutet die Betonung der unmittelbaren Einwirkung? Ist hiermit das rechtliche Wesen der dem Verfüungsbegriff unterfallenden Rechtsgeschäfte getroffen? Uns scheint dieser Ausdruck unscharf und daher geeignet, zu Mißverständnissen Anlaß zu geben. So weist Fr. Leonhard darauf hin, daß auch durch die Begründung eines Schuldverhältnisses „unmittelbar" ein Recht des Eigentümers getroffen werden kann, z. B. durch einen Mietvertrag das Besitzrecht des Eigentümers. Das Wort unmittelbar als ein dem täglichen Leben zur Bezeichnung eines tatsächlichen Verhältnisses angehöriger Ausdruck ist nicht im Stande, eine das Rechtsempfinden befriedigende Erklärung für den großen Unterschied zwischen Verpflichtung und Verfügung zu geben, dessen Ausbildung eines der Hauptverdienste der modernen Dogmatik darstellt. Es ist zu allgemein, zu unscharf dem Rechtsleben in seinem technischen Begriffen unbekannt. Nur wenn wir stets den das ganze Recht beherrschenden Unterschied zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Verträgen und Verhältnissen in den Vordergrund stellen und uns beim Dinglichkeitsbegriff des Störungsverbotes gegen alle, des absoluten Klageschutzes erinnern, dann erhalten wir eine rechtsbegrifflich kennzeichnende Definition auch für die Verfügung.

---

[71]) Im Gruchot B. 48 S. 465
[72]) S. a. a. O. § 101.
[73]) Allg. Teil II 1 S. 238.
[74]) Im Bürg. A. 28 S. 192.
[74a]) a. a. O.
[74b]) a. a. O.
[75]) a.a. O. S. 8.

2. Verfügung als dingliches Rechtsgeschäft.

Ein Blick auf die Geschichte des Verfügungsbegriffs zeigt, daß die Gleichsetzung mit dinglichem Rechtsgeschäft ihre Berechtigung hat. Was das Gesetz heute mit Verfügungsgeschäft bezeichnet, nannte die gemeinrechtliche Literatur „dinglichen Vertrag". Es gehörte zu diesen dinglichen Verträgen also auch Abtretung, Erlaßvertrag usw. — Sohm hält diesen Ausdruck nicht für glücklich, da es danach dingliche Verträge auch im Schuldrecht, sowie im Immaterial-Güterrecht gäbe. Will Sohm damit sagen, daß z. B. die Abtretung, weil sie im Schuldrecht steht, keine dinglichen Wirkungen haben kann? Kommt es zur Bestimmung eines Vertrages darauf an, wo er geregelt ist? Nein. Wesen und Wirkungen entscheiden, und diese beweisen bei der Zession deren dinglichen Charakter. — Auch die Motive zum B. G. B. kennen nicht den Ausdruck Verfügung im heutigen Sinn, sondern sprechen vom „dinglichen Vertrag",[76]) von „dinglichen Rechtsgeschäften", die auf eine Veräußerung oder Belastung gingen.[77]) Wir behalten diesen Begriff als rechtlich eindeutig und als kennzeichnend bei und verwenden ihn auch bei der Definition der Verfügung. Dieselbe Auffassug wie hier: Gleichsetzung der Verfügung mit dinglicher Rechtsänderung, finden wir oft in der Literatur. Eccius[78]) sieht das Wesen der Verfügung in dem Streben, „eine Aenderung in bestehenden dinglichen Rechtsverhältnissen" herbeizuführen. Ebenso bezeichnet Fr. Leonhard die Verfügung als „das dingliche Rechtsgeschäft, das ein Opfer enthält".[79]) Bejaht wird die dingliche Wirkung der Verfügung und damit der Abtretung ferner von Schöninger[80]), Endemann[81]), Warneyer[82]), Gierke[83]), dem Staudingerschen[84]) und dem R. G. R.-Kommentar.[85]).

Interessant sind auch die Untersuchungen von Wilutzki das Wesen der Verfügung betreffend. Er unterscheidet die beiden Rechtsbegriffe Versprechen und Erfüllung. In der Verfügung sieht er nichts witer als die Herausgabe eines Gegenstandes aus dem Vermögen des Versprechenden; durch sein Versprechen ist nur die Person des Schuldners und sein Vermögen „als universitas" betroffen, der dingliche Vorgang hinsichtlich der einzelnen Vermögensgegenstände liege erst in der Erfüllung. Die Verpflichtung bezieht sich nun nicht nur auf Sachen, sondern auf alle Gegenstände, d. h. auch auf alle Rechte,

[76]) Bd. 3 S. 7 ff.
[77]) S. Bd. 4 S. 226, 332; Entw. I §§ 829, 874.
[78]) S. Gruchot B. 48 S. 465.
[79]) Lehrb. in k. S. S. 41.
[80]) Zw. A. 96 S. 164.
[81]) a. a. O. § 62.
[82]) a. a. O. Zu § 398.
[83]) Deutsches Privatrecht III S. 186.
[84]) Zu § 398.
[85]) Zu § 398.

nach Wilutzki „natürlich, denn alles, was Gegenstand einer Verpflichtung sein kann, kann auch Gegenstand der Erfüllung, also auch der „Verfügung" sein." Sonderbar berührt es aber wenn Wilutzki es für grundfalsch hält, die Verfügung lediglich als ein dingliches, also dem Sachenrecht angehörendes Rechtsgeschäft anzusehen, da sie ebenso häufig auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse vorkomme. Auch bei den Forderungen seien Verfügungen wie Aufhebung, Verzicht Erlaß anzutreffen. Hieraus geht die Ansicht Wilutzkis hervor, daß es dingliche Rechtsgeschäfte nur im „Sachenrecht" gibt und daß dingliche Rechte nur an Sachen möglich sind. Wie stellt sich Wilutzki dann aber zum Pfandrecht und Nießbrauch an Rechten, die wir doch als dingliche Rechte kennen lernten? Ob ein Recht dinglich ist, ob eine Rechtsänderung dingliche Natur hat, ist aus Inhalt und Wirkungen des Rechtsgeschäfts zu entnehmen; nicht kann der Gegenstand maßgebend sein, da ja dieser erst im rechtsgeschäftlichen Verkehr seine rechtliche Natur zeigt. Sind nun für die Gegenstände im rechtsgeschäftlichen Verkehr dieselben Erfordernisse und Wirkungen, kurz derselbe Inhalt zu verzeichnen, so ist es nicht mehr als ein Gebot der Logik, auch dieselbe Bezeichnung für die Rechtsänderung zu gebrauchen: also nennen wir die Verfügung über Sachen und Rechte ein dingliches Rechtsgeschäft.

3. Abtretung als Uebertragung des Eigentums an der Forderung.

Wenn man diese Auffassungen über die Zession durchdenkt, muß der Zweifel kommen, wie es möglich ist, daß eine ganz persönliche Rechtsbeziehung, nämlich die für die eine Vertragspartei aus dem juris vinculum entstandene Forderung, mit dinglicher Wirkung auf einen anderen übertragen wird.[86]) Mit dieser Frage ist untrennbar die andere verbunden: bleibt die Forderung, die nun der neue Gläubiger gegen den Schuldner hat, identisch mit der Forderung des alten Gläubigers? Die Annahme dieser Identität erscheint uns nämlich als die „logische Voraussetzung der Uebertragbarkeit von Rechten"[87]) da doch nicht in der Person des Zessionars ein neues Recht entstehen, sondern seine Forderung ein und dieselbe wie die alte bleiben soll. Geleugnet wird die Identität im Planck'schen Kommentar.[88]). Diese „Identität" bei Ansprüchen und anderen Rechten wörtlich zu nehmen, sei bei der Abtretung undurchführbar; es wäre nur möglich, wenn man das subjektive Recht losgelöst vom Subjekt — also subjektlos — denken könnte; dies sei jedoch nach der h. L. unzulässig. Also, lautet

[86]) Wegen dieser Unmöglichkeit wendet sich Stammler (S. Stammler I S. 11) gegen die Lehre, die die Schuldverhältnisse als juristische Verhältnisse, die nur zwischen bestimmten Personen bestehen, definiert, da damit die Möglichkeit der Rechtsnachfolge auf der Seite eines oder beider Beteiligten als unvereinbar erscheine.

[87]) Von Tuhr Allg. Teil I § 12.

[88]) Zu § 398.

die Folgerung, „verbietet sich die Annahme einer wörtlich verstandenen Identität aus logischen Gründen". Die Forderung bleibt bei Wechsel ihres Inhabers wohl gleich, doch nicht identisch. Und doch behaupten wir — und werden es unten beweisen —, daß eine Identität vorhanden ist. — Nach v. Tuhr[89]) beruht der Begriff der Identität „besonders bei Gedankengebilden, wie es die Rechte sind, auf einer mehr oder minder willkürlichen Begrenzung der Identitätsmerkmale". Der Begriff des Rechtsüberganges sei nicht der logischen Notwendigkeit zu entnehmen und mit ihr zu begründen, sondern „das Resultat der historischen Entwicklung des dogmatischen Denkens". Der Ausgangspunkt hierfür sei die Eigentumsübertragung gewesen. Bei Forderungen habe es jedoch einen langen Kampf gekostet, bis sich die heutige Auffassung durchgesetzt habe, daß für die Identität einer Forderung das Subjekt unwesentlich und somit eine Uebertragung des Rechts möglich sei. Doch auf welchen Gründen die heutige Auffassung ihre Lehre aufgebaut hat, weshalb auch v. Tuhr sie für richtig hält, sagt er uns nicht. Und doch liegt die Antwort auf der Hand, wenn man sich nur von der Irrlehre frei macht, daß es dingliche Rechte nur an Sachen gibt. Würde man für dieses Wort dinglich „gegenständlich" setzen, einen Ausdruck, der dasselbe besagt, so würden wir auch in diesen Fragen wohl endlich einmal zu dem richtigen Ergebnis kommen.

Der erste der die Erklärung für die dingliche Natur gab, war Bähr.[90]) Er weist darauf hin, daß zufolge der Uebertragbarkeit der Forderung der objektive Bestand und die subjektive Berechtigung an ihr als 2 selbständige rechtliche Gebilde für den Rechtsverkehr erscheinen. Stünde einmal der objektive Bestand als reale Existenz fest, so könnte der Streit darum entstehen, wem ein Recht an ihr zustünde. Die subjektive Berechtigung des einen müsse gegenüber der jedes andern festgestellt und benannt werden; und — sagt Bähr — „ich weiß in der Tat keinen passenderen Ausdruck hierfür, als wenn man von dem „Eigentum" an der Forderung redet". — Wir halten diese Ausführungen Bährs für richtig, und zwar aus folgenden Erwägungen. Als Objekt der Abtretung erscheint die Forderung, die z. B. aus einem Vertrage dem A. gegen den B. zusteht. Diese Forderung wird als selbständiger Vermögens- und Tauschwert behandelt. Die persönliche Beziehung des A. zu B., das Fordernd ürfen des A. und des Leistensollen des B. ist der Verfügungsbefugnis des A. überlassen. Wie kann nun A. diese fest bestimmte Forderung auf einen Dritten der mit dem Schuldverhältnis A. zu B. nichts zu tun hat, mit dinglicher Wirkung übertragen? Weil — so kann nur die Antwort lauten — die Forderung seiner vollen Disposition unterworfen ist, weil er ein absolutes Recht an ihr hat, das ihn berechtigt,

[89]) a. a. O.
[90]) a. a. O.

mit der Forderung wie mit einer körperlichen Sache im Rechtsverkehr zu verfahren, sein Vollrecht an der Forderung durch Annahme einer Leistung als Erfüllung zu betätigen, es aufzugeben und zu übertragen. Nur so läßt sich die Zession, nur so die Identität der Forderungen erklären. Denselben Standpunkt vertritt Gierke,[91]) wenn er sagt, die Abtretung sei „ein die Vollherrschaft an einem Gegenstande überleitender Vertrag", der ganz dem sachenrechtlichen Uebereignungsvertrag entspricht. Doch gehen wir noch einen Schritt weiter und ändern den letzten Satz „der ganz dem sachenrechtlichen Uebereignungsvertrag entspricht" um in den Satz „der auch ein Uebereignungsvertrag ist", so haben wir das Ergebnis, zu dem wir gelangen wollten und mußten. Ist einmal erwiesen, daß ein absolutes Recht des Gläubigers an der Forderung besteht eine Annahme, für die noch in der Besprechung der §§ 75 und 771 Z. P. O. weitere Beweise beigebracht werden, so ist es, da die Zahl der Sachenrechte begrenzt ist, notwendig, auch dieses Recht einem der Sachenrechte zu unterstellen. Da wir feststellten, daß dies Herrschaftsrecht ein vollkommenes ist, von demselben Umfang und — so werden wir noch weiter finden — von derselben Schutzbedürftigkeit, wie das Eigentum an Sachen, da wir weiter fanden, daß das Gesetz keine Definition des Eigentums gegeben und damit eine Ausdehnung auf unkörperliche Sachen nicht hat unterbinden wollen, so ist es ein selbstverständliches Gebot der Zweckmäßigkeit, auch dieses Recht „Eigentum" zu nennen. Wir brauchen jetzt die Zession nicht mehr, wie viele Schriftsteller es tun, als quasi-traditio, als einen der Eigentumsübertragung analogen Akt hinzustellen, sondern wir sehen in ihr selbst eine *Eigentumsübertragung* nur nicht des Eigentums an einer Sache, sondern des Eigentums an einem Recht. An diesem als einem realen Vermögenswert besteht das Eigentumsrecht; wird dieses übertragen, so bleibt der Gegenstand des Eigentums derselbe: Identität liegt vor, nicht nur Gleichheit.

Zu prüfen ist noch, ob auch die Hauptregeln des Sachenrechts auf das Eigentum an Forderungen anwendbar sind. — Daß die Abtretung eine Verfügung ist, haben wir bereits untersucht. Diese Verfügungen stehen im Gegensatz zu den Verpflichtungsgeschäften. Auch der Gegenstand eines solchen kann die Forderung sein; so spricht z. B. der § 437 I vom Verkaufe einer Forderung, ferner kann die Abtretung Gegenstand eines Schenkungsversprechens sein, kurz die Objektivierung der Forderung hat es zur Folge, daß diese Gegenstand einer Verpflichtung wie einer Verfügung sein kann. Sodann stehen diese beiden Rechtskreise zu einander in derselben Beziehung wie es bei der Uebereignung einer Sache und der Verpflichtung dazu der Fall ist. Es hat sich im heutigen Recht der Grundsatz herausgebildet, daß die

[91]) Deutsches Privatrecht III S. 186.

Verfügungen, wie z. B. Tradition Auflassung, Erlaß grundsätzlich abstrakt sind, d. h. ihr Inhalt gibt über ihren Rechtsgrund keinen Aufschluß; ob man sich über diesen Rechtswirksam geeinigt hat oder nicht, berührt die Verfügung als solche nicht. Auch wenn in der causa eine Uebertragung nur unter gewissen Beschränkungen verabredet war, so wird doch die Vollabtretung als Verfügung dadurch nicht berührt[92]).

Ferner ist die Abtretung als dingliches Rechtsgeschäft nur dem wahren Berechtigten möglich. Einen gutgläubigen Erwerb einer nicht existierenden Forderung gibt es grundsätzlich nicht; nur in einzelnen Ausnahme-Fällen hat das Gesetz um den Vertragsgegner in seinem berechtigten Vertrauen zu schützen, einen solchen zugelassen, z. B. in den §§ 2366 („Erbschaftsgegenstand", also Forderungen und Rechte umfassend) und 405. Hier zeigt sich deutlich der Unterschied von Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäften. Zu einer Verpflichtung kann sich grundsätzlich auch der Nichtberechtigte verpflichten, wenn nur die Erfüllung dieser Verpflichtung überhaupt — irgend einem — möglich ist. Ferner ist eine Abtretung dem nicht möglich, dem die Verfügungsmacht entzogen ist wie z. B. der Ehefrau über ihr Eingebrachtes in der Verwaltungs- und Nutzgemeinschaft §§ 1395, 1404).

Der Forderung haften auch nach ihrem Uebergang alle Beschränkungen an, die bereits vorher bestanden. „Die Forderung geht über mit den Eigenschaften, die sie hat, mit ihren Vorzügen und Mängeln."[93]) Mag sich auch im schuldrechtlichen Verkehr der Schuldner verpflichtet haben die Rechte an der Forderung zu beseitigen, die Verfügung ergreift die Forderung, wie sie ist, mit allen Beschränkungen. Alle Einwendungen die schon vor der Abtretung begründet waren, kann der Schuldner auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen § 404. Dasselbe gilt von den Einreden, deren Begründung in der Zeit vor der Abtretung liegt. — Wir sehen also: die Abtretung — und wie sie jede andere Verfügung über die Forderung — ist ein dinglicher Vertrag, auf den die Hauptregeln des Sachenrechts ausnahmslos zutreffen. Dies ist wieder eine Bestätigung und ein Beweis für unsere Lehre, „daß ein dingliches Recht, eben das Eigentum an der Forderung übertragen"[94]) ist.

[92]) So die h. L. in Literatur u. Praxis: s. z. B. Oertmann, Kommentar II 1 zu § 398; R.G.R. — Kommentar zu § 398 und die Lehrbücher: R.G.S. 68, 99; 70, 89; 87, 68; 102, 386.
[93]) Enneccerus I 2 § 303.
[94]) Fr. Leonhard Allg. Schuldrecht S. 60 f.

§ 4.

Schutzbedürfnis der Forderung.

Begriffliche Möglichkeit einer Verletzung durch Dritte.

Erkennt man ein dingliches Recht an dem Forderungsrecht an, — wir nennen es Eigentum —, so entsteht die Frage, ob dieses wie andere dingliche Rechte auch von Dritten verletzt werden kann und ob es dann gesetzlich geschützt wird. Bei Bearbeitung der Literatur sehen wir, daß bezüglich der Frage, ob und von wem ein Forderungsrecht verletzt werden kann, die Ansichten sehr geteilt sind. Die überwiegenden Meinung sieht in der Obligation nur ein vinculum juris, das den Willen des Verpflichteten in ganz bestimmter Weise der Willensmacht des Gläubigers unterwirft. Im Wesen der Obligation liegt danach unbestritten eine bestimmte Pflicht des Schuldners, in vertraglich vereinbarter Weise sich dem Willen des Berechtigten zu fügen. Tut er dies nicht, so zerreißt er das vinculum juris, verletzt also das Forderungsrecht des Gläubigers; die Folgen solcher Vertragsverletzung sind im Schuldrecht eingehend geregelt. — Doch wie ist es mit der Verletzung des Schuldverhältnisses durch einen Dritten? Ist es richtig, wenn Eltzbacher und mit ihm viele argumentieren, daß ein anderer als der Schuldner das Forderungsrecht überhaupt nicht verletzen könne, da solche Rechtsverletzung nur in der Nichterfüllung der ihm entsprechenden Pflicht bestehe und eine solche nur für den Verpflichteten in Frage käme? Hier ist nur auf das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner gesehen und nicht Stellung genommen zu der Frage, wie sich die Rechtsgenossen zu diesem Verhältnis zu verhalten haben. Daß der Forderungsgläubiger gegen Beeinträchtigung seines Rechts schutzbedürftig ist, kann schon hinsichtlich der Vorschriften des Anfechtungsgesetzes, besonders hinsichtlich der Absichtsanfechtung des § 3 Z. 1 nicht zweifelhaft sein.

Ein Vergleich mit den Vorschriften der Eigentumsverletzung wird uns die Möglichkeit einer Forderungsverletzung durch Dritte zeigen. Eine Verletzung des Eigentums ist nämlich auf zweifache Weise möglich: einerseits durch tatsächliche Zerstörung oder Beschädigung der betreffenden Sache; andererseits dadurch, daß durch vom Gesetz für wirksam erklärte Verfügungen Dritter dem Gläubiger seine Rechtsstellung genommen wird, sodaß diese auf einen anderen übergeht oder zugunsten eines anderen dinglich belastet wird. Die erste Möglichkeit fehlt bei einer Forderung, der ja nicht eine körperliche Sache als Rechtsobjekt unterliegt, sondern die eine Beziehung zwischen Personen darstellt. Im zweiten Fall sind maßgebend für den Charakter einer Eigentumsverletzung die Rechtsfolgen, die die Rechte des alten Eigentumes völlig oder zum Teil auf einen Dritten übertragen. Eine solche Macht kann dem nichtberechtigt Verfügungen

nur durch das Recht selbst verliehen sein; der Zweck ist der gutgläubige Rechtserwerb Dritter, die in ihrem berechtigten Vertrauen auf bestimmte Verhältnisse geschützt werden sollen. Daß sich dieses Prinzip nur am Sacheigentum betätigen wird, ist unwahrscheinlich. Und so zeigen denn auch zahlreiche Vorschriften des B. G. B. daß sich auch bei Rechten dieselbe Tendenz, in der Ramdohr[95]) ein Rechtsprinzip zum Schutze mangelnder menschlicher Erkenntnisfähigkeit sieht, auswirkt. Als wichtigste und bekannteste Fälle, wo ein Dritter in das Rechtsband der fremden Forderung eingreifen, den Gläubiger aus seiner Rechtsstellung entsetzen und einen anderen zum Gläubiger machen kann, erwähne ich folgende: zunächst den Fall daß der Zedent nach rechtsgültiger Abtretung seiner Forderung, von der der Schuldner noch nichts weiß, doch noch die jetzt dem Zessionar gehörige Forderung einzieht § 407; dann den Fall, daß der nichtberechtigte Inhaber eines Inhaberpapiers die Forderung einzieht oder überträgt §§ 793, 797, 808; weiter ist zu erwähnen die Verfügung des Besitzers einer Mobilie nach § 851; zuletzt sei an den Fall erinnert, daß ein Nichtberechtigter auf Grund eines ihm erteilten Erbscheines über Forderungen des Erben verfügt §§ 2366/7. Sonstige Beispiele z. B. in den §§ 370, 409, 892, 893, 1058 1070, 1248, 1275, 2370; H. G. B. §§ 25, 364/5; W. O. Art. 36 82.

1. Gewährung des Ersatzanspruchs aus § 823 I in diesen Fällen.

Der Vergleich mit den Eigentumsvorschriften ergab, daß die im vorigen Absatz behandelte Tendenz bei Forderungen und Sachen denselben Erfolg hat: Bei Sachen wird das Herrschaftsrecht an der Sache auf einen anderen übertragen oder zugunsten eines anderen beschränkt, bei Forderungen das an diesen bestehende Herrschaftsrecht in derselben Weise durch die Verfügung eines Dritten beeinträchtigt. Dem Sacheigentümer wird, da eine solche Verfügung sich als Eigentumsverletzung darstellt, auf Grund des § 823 I ein Schadenersatzanspruch zuerkannt. Wie ist es bei Forderungen? Auch sie sind eines solchen Schutzes bedürftig. Es ist nämlich die Befugnis mit einem gewissen Gut nach Belieben handeln zu dürfen, des Schutzes gegen Verletzungen bedürftig, sobald solche durch jedermann möglich sind; dies muß auch von der Verfügungsbefugnis über Ansprüche, die als ein Stück des betreffenden Anspruchs selbst erscheinen, gelten. Dies Verfügungsrecht an der Forderung ist nie zu vergessen neben der Innenwirkung zwischen Gläubiger und Schuldner, auf die gewöhnlich das Hauptgewicht gelegt wird. Die Forderung dehnt sich nach zwei Seiten: einerseits ein Forderndürfen in Richtung gegen den Schuldner, dem auch nur die Pflicht des Schuldners zur Erfüllung entspricht; anderseits das Recht des Gläubigers, allein mit Ausschluß aller über das

[95]) Gruchot B. 44, 115 ff.

Recht zu verfügen, das, wie dieselbe Befugnis beim Sacheigentum, des Schutzes gegen alle bedürftig ist, die in der Lage sind, ihn in dieser Befugnis zu stören.

Der Schutz für den Eigentümer gegen Eigentumsverletzungen ist in § 823 I ausdrücklich aufgenommen. Von Forderungen ist nicht die Rede, wohl von „sonstigen Rechten". Ob die Forderungen zu ihnen gehören, war von jeher eine der bestrittensten Fragen, vor allem deshalb, weil sehr oft Tatbestände als Verletzungen einer Forderung angesehen wurden, die es gar nicht sind. Die h. L. versteht unter sonstigen Rechten nur absolute, z. B. Urheberrechte Rechte auf Namen und Firma, Familienrechte, absolute Anwartschaftsrechte u. a. Weswegen gehören die Forderungen nicht zu ihnen? Bei den dinglichen und anderen absoluten Rechten dachte man daran, daß eine Verletzung durch jedermann möglich ist und dem Berechtigten dagegen ein unbedingt erforderlicher Schutz gewährt werden muß. Durch die falsche Auffassung vom Wesen der Forderung, als dem vinculum juris, das *nur* eine Innenbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner nur *eine* Pflicht enthält, nämlich die des Schuldners, der Forderung des Gläubigers zu genügen, war die Untersuchung hintangestellt worden, ob nicht das Forderungsrecht als Vermögensgut auch von außerhalb des Schuldverhältnisses Stehenden beeinträchtigt, ja ganz aufgehoben werden könnte. Daß solche Fälle im heutigen Recht in großer Zahl für möglich erklärt sind, haben wir bereits gesehen. Diese Fälle entsprechen dem Gedanken, daß oft mit dem Interesse des Gläubigers an seinem Verfügungsrecht über die Forderung das Interesse des Schuldners kollidieren kann, in bestimmten Fällen eine Person als Gläubiger behandeln zu können, ohne sich der Gefahr der Unwirksamkeit der Leistung an diesen auszusetzen. Dem Dritten ist hier vom Gesetz die tatsächliche Möglichkeit der Verfügung über fremde Forderungen eingeräumt, aber nicht in seinem Interesse, sondern im Interesse des anderen Teiles, dessen Vertrauen auf den scheinbaren Rechtszustand zu schützen ist. Falsch ist es also, wenn Oertmann früher folgerte, es sei unverständlich, wenn das Gesetz die Verfügung über eine fremde Forderung einerseits erlauben, anderseits als rechtswidrig, als unerlaubte Handlung i. S. des § 823 I bezeichnen würde. Oertmann gibt in seinem neuesten Kommentar selbst zu, daß es sich hier um zwei ganz verschiedene Gesichtspunkte handle: „Die Wirksamkeit ist um des gutgläubigen Schuldners, die Widerrechtlichkeit um des betroffenen wahren Gläubigers willen eingeführt". — Daß solche Verfügungen verboten sind, ergibt sich mit voller Entschiedenheit aus dem Zusammenhang all' der Vorschriften, die die Verfügungen „Nichtberechtigter" zum Gegenstande haben. Das Gesetz muß daher, wie es das Dasein dinglicher Rechte in § 823 I gegen unbefugte Verfügungen Dritter schützt, ebenfalls bei der in gleicher Weise erfolgenden Verletzung von

[96]) S. hierzu besonders Raape in Dogm. J. 74 S. 246.

Forderungsrechten einen Schadenersatzanspruch gewähren. So erkennt denn auch ein großer Teil der Wissenschaft an, daß in den Fällen, wo die Verfügung eines Nichtberechtigten vom Gesetz für wirksam erklärt ist, dem geschädigten Forderungsgläubiger ein Schadenersatzanspruch gegen den Nichtberechtigten zusteht. — Warum wir in diesen Verfügungsfällen und nur in ihnen den § 823 I für anwendbar halten, werden wir im Abschn. 3 nach Besprechung unserer Gegner noch weiter ausführen.

Die Begründung, mit der die Schriftsteller den Ersatzanspruch aus § 823 I gewähren, ist bei den einzelnen sehr verschieden. Hellwig[97]) erkennt an, daß die Forderung, die ein Vermögensbestandteil sei, nach Analogie des Eigentums an Sachen zu schützen ist, da sie ebenso wie die absoluten Rechte durch Dritte verletzt werden könnte. Er kommt demgemäß zu dem Ergebnis, bei den oben bezeichneten Forderungsverletzungen den § 823 I anzuwenden. Auch Goldmann[98]) erklärt, es sei grundlos, bei Verletzung von Forderungsrechten eine andere Behandlung eintreten zu lassen, als bei der in gleicher Weise erfolgten Verletzung dinglicher Rechte. Gierke[99]) tadelt es als willkürlich, wenn die h. M. die relativen Rechte von vornherein von den sonstigen Rechten des § 823 I ausschließt. In allen Fällen, wo ein Dritter die Forderung als solche verletzen könne, wo er mit dem Recht des Gläubigers „in unmittelbare Berührung" käme, müsse er dieses als fremdes Recht achten, widrigenfalls er sich einer Forderungsverletzung schuldig mache, und eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 I begehe. Dümchen[100]) betont besonders, das in jedem subjektiven Recht enthaltene Störungsverbot an alle Dritte. So sei auch in dem Recht des Gläubigers an der Schuld das Verbot fremder Geltendmachung enthalten, eine Zuwiderhandlung sei also eine Verletzung dieses Rechts. „Und es wäre nicht ersichtlich, weshalb gerade sie von der Anwendung des § 823 I ausgeschlossen sein sollte." Ebenso bejahen noch die Anwendbarkeit des § 823 I in diesen Fällen Schollmeyer[1]); Otto[2]); Ebbecke[3]); Maschke[4]); Adler[5]); Crome[6]); Enneccerus[7]); Fr. Leonhard[8]); Oertmann[9]) und viele. Aus der Rechtsprechung ist allein hierher zu rechnen eine Entscheidung des O. L. G.

[97]) S. Anspruch S. 42 f. und Lehrbuch I § 30 S. 198.
[98]) In Gruchot B. S. 56 ff., bes. 63.
[99]) Deutsches Privatrecht III S. 892 ff.
[100]) In Dogm. J. 54 S. 382 ff.
[1]) a. a. O. S. 221.
[2]) Im Sächs. A. 9 S. 9.
[3]) Recht 1912 S. 333.
[4]) a. a. O. S. 61.
[5]) Zeitschr. f. H. R. 64 S. 225.
[6]) a. a. O. S. 1020 ff.
[7]) I 2 § 451 I 1.
[8]) Lehrb. im k. S. 107.
[9]) in Dogm. J. 66 S. 155 u. in Ziv. A. 123 S. 143.

Colmar[10]), die im Gegensatz steht zu der konstanten Praxis des R. G. und fast sämtlicher O. L. G.

2. Die gegnerische Meinung und ihre Kritik.

Seit der Entscheidung 57,354 verneint das R. G. auch in den von uns angeführten Fällen einer Forderungsverletzung die Anwendbarkeit des § 823 I. Wie bei der mittelbaren Verletzung des Forderungsrechts durch Einwirkung auf den Gegenstand der Obligation oder die Person des Schuldners keine „Rechtsverletzung" vorliege, so auch nicht in den Fällen, wo ein Dritter unberechtigt aber wirksam über fremde Forderungen verfügen könne. Diese Unterscheidung entbehre der inneren Berechtigung, „denn das B. G. B. gibt einen Anspruch auf Schadensersatz in der Regel zwar nur den unmittelbar Geschädigten, legt aber darauf kein Gewicht, ob der eingetretene Schaden eine unmittelbare oder nur mittelbare Folge der Handlung des Dritten sei." In dieser Argumentation liegt, wie auch Fischer[11]), der im Ergebnis dem R. G. folgt, zugibt, ein „offenbarer Widerspruch". Das R. G. gewährt grundsätzlich nur dem unmittelbar Geschädigten einen Schadensersatz, also demjenigen den die schädigende Handlung unmittelbar trifft. Anderseits soll es jedoch gleichgültig sein, ob der Schaden eine unmittelbare oder mittelbare Folge der Handlung des Dritten ist. Hiermit ist der zwischen Handlung und Schaden bestehende Kausalzusammenhang gemeint, der nur ein mittelbarer zu sein braucht. Damit ist aber immer noch nicht geklärt, weswegen die gesetzlich für wirksam erklärten direkten Einwirkungen auf das Schuldverhältnis seitens Dritter nicht unter 823 fallen sollen. Unmittelbar geschädigt muß der durch die unerlaubte Handlung Betroffene sein; das ist doch in unseren Fällen der Gläubiger. Durch die Verfügung des Dritten selbst ohne daß noch ein weiterer Tatbestand, etwa ein anderes Schuldverhältnis hinzuzutreten und den Schaden zu vermitteln brauchte, verliert er sein Forderungsrecht. Gegen seine Person ist die Verfügung des Dritten gerichtet, ihn trifft sie unmittelbar. Die Beweisführung des R. G., der dieses auch in späteren Entscheidungen[12]) treu bleibt, beweist für die Richtigkeit seiner Ablehnung nichts, da es an dem von ihm selbst aufgestellten Erfordernis des unmittelbar-Geschädigtseins irre wird.

Dem R. G. schließen sich an Kipp[13]) und Warneyer[14]), die beide verneinen, daß obligatorische Rechte überhaupt je unter die sonstigen Rechte des § 823 I fallen können. Die Ansicht Kipps läßt sich nur aus seinen grundsätzlichen Erwägungen, die er selbst als Voraussetzungen der Richtigkeit seiner Lehre hinstellt, erklären. Versuchen wir sie

[10]) Rspr. 9, 39/40.
[11]) a. a. O. S. 79.
[12]) S. 95, 284; 111, 302.
[13]) a. a. O. zu § 823 Bem. III.
[14]) a. a. O.

kritisch zu würdigen. Er sagt zunächst, es sei „an und für sich" niemals Verletzung eines subjektiven Rechts wenn jemand Tatsachen hervorriefe, an die das Recht Untergang oder Belastung dieses subjektiven Rechts knüpfe. Letzteres besage nur, daß der Berechtigte in bestimmter Richtung gebieten oder verbieten könne; das Verbot der Herbeiführung eines anderen Tatbestandes und damit des Unterganges oder der Belastung des Rechts liege in dem subjektiven Recht nicht. Das widerspricht der von uns schon früher vertretenen Auffassung, daß es gerade das Wesen des subjektiven Rechts ausmache, die Verfügungsbefugnis über dieses nur dem Berechtigten vorzubehalten, daß es ein Störungsverbot an alle Dritte enthielte und daß das Gesetz, wo es Verfügungen Nichtberechtigter der Verkehrssicherheit, des Schutzes des Kontrahenten willen für wirksam erkläre, keineswegs damit das Störungsverbot aufheben wolle. Leugnet man allerdings das im subjektiven Recht enthaltene Störungsverbot, so ist eine Erkenntnis der Außenwirkungen dieses Rechts ausgeschlossen. Als zweiten Fundamentalsatz für seine Lehre stellt Kipp folgenden auf: „nur soweit der Untergang oder die Ablösung des Rechts von dem Berechtigten sich des Mittels einer von dem subjektiven Recht verbotenen Einwirkung auf den der Herrschaft des Berechtigten unterworfenen Gegenstand bedient, liegt in solcher Einwirkung eine Verletzung des Rechts allerdings." Bei Forderungen könne dies niemals vorkommen, da der Gläubiger niemals kraft seiner Forderung ein Recht darauf habe, daß Dritte sich der Einwirkung auf den geschuldeten Gegenstand enthielten. Diese zweite Voraussetzung entspricht ganz der ersten. Nur dann liegt nach Kipp eine Rechtsverletzung vor, wenn der Dritte sich des Mittels einer verbotenen Einwirkung auf den der Herrschaft des Berechtigten unterworfenen Gegenstand bedient. Wie der weitere Satz, wo von der Einwirkung auf den geschuldeten Gegenstand die Rede ist, ergibt, versteht Kipp unter Einwirkung auf den geschuldeten Gegenstand nur eine Zerstörung und Beschädigung der zu liefernden Sache. Soweit er hiermit ausdrücken will, daß eine Einwirkung seitens Dritter auf den geschuldeten Gegenstand keine Forderungsrechtsverletzung ist, hat er recht. Daß eine Verletzung des Forderungsrechts durch Einwirkung auf das Objekt der Forderung nicht mit dem Fall der Einwirkung auf den dem Eigentumsrecht unterliegenden Gegenstand zu vergleichen ist, ist von uns bereits öfters erwähnt. Es ist jedoch unverständlich, weshalb Kipp all' die Fülle, wo wirksam über das volle Herrschaftsrecht an Sachen und an Rechten verfügt wird, nicht als Verletzung des Rechts ansieht. Ich weiß nicht, wie man ein Recht gründlicher verletzen kann, als daß man es dem Berechtigten ganz entzieht. In diesen Fällen ist ein Schutz des Betroffenen unbedingt erforderlich; das erfordert das Rechtsgefühl und das Gesetz steht dem, wie sich noch zeigen wird, nicht im geringsten entgegen. Sowohl die Rechte an einer Sache wie die Rechte an einem Recht sind dinglicher

Natur. Sie lassen demgemäß einen Eingriff Dritter, der bei Sachen durch physische Zerstörung und durch Verfügung über das Eigentumsrecht, bei Forderungen nur durch letzteres erfolgen kann, weil das Recht eben nicht an einer körperlichen Sache besteht als rechtswidrig erscheinen. Ist eine Verletzung schuldhaft geschehen, so ist ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I zu bejahen.

Eigenartig mutet die Begründung an, mit der v. Tuhr[15]) die Anwendung des § 823 I auf unsere Forderungsrechtsverletzungen ablehnen zu können glaubt. Nachdem er selbst zugegeben hat, daß in den von uns bezeichneten Fällen die Forderung, die „im übrigen" ein relatives Recht bleibt, durch Dritte verletzt d. h. dem Gläubiger „durch rechtswidrigen Eingriff entzogen" werden kann, ähnlich wie dem Eigentümer sein Recht durch Vernichtung der Sache, und nachdem er selbst bejaht hat, daß der Gläubiger gegen solche Rechtsverletzungen geschützt werden müsse, sagt er plötzlich es sei aber doch kein Bedürfnis, den § 823 I auf diese Fälle auszudehnen, da durch andere Rechtsmittel genügender Schutz gegeben sei. Sollte die letzte Behauptung wirklich richtig sein, so ist dies immer noch kein Grund dafür, einen Tatbestand, der den Erfordernissen des § 823 I vollauf entspricht nicht dieser Vorschrift unterfallen zu lassen, da „genügend Schutz durch andere Rechtsmittel" gegeben sei. Mit dieser Begründung stellt sich v. Tuhr über das Gesetz, behält sich jeweils die Entscheidung darüber vor, ob es nötig ist, auf einen Tatbestand, der nach eigener Zugabe der Schutzvorschrift entspricht diese anzuwenden. Völlig hinfällig wird die Begründung v. Tuhrs, wenn sich herausstellt, daß die anderen Rechtsmittel, die er erwähnt, doch keinen genügenden Schutz gewähren.

Zunächst weist er darauf hin, daß dem Gläubiger über dessen Forderung wirksam verfügt wird, ein Entschädigungsanspruch auf Grund des zu Grunde liegenden Kausalverhältnisses zusteht; so auch Kipp[16]) Endemann[17]), das R. G.[18]). Dieser Anspruch ist also nur da gegeben, wo überhaupt ein Kausalverhältnis vorliegt, nicht in den Fällen, wo ein gesetzlicher Forderungsübergang stattgefunden hat oder das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nichtig ist. Aber auch in den Fällen wo ein vollgültiges Kausalverhältnis vorhanden ist, z. B. beim Verkauf einer Forderung, ist dieser Rechtsbehelf nicht immer ausreichend. Ist z. B. darin, daß der Gläubiger nach der Abtretung seine frühere Forderung von dem die Abtretung nicht kennenden Schuldner einzieht, eine Verletzung seiner Vertragspflichtigen zu sehen? Bejaht wird dies von Kipp[19]), v. Tuhr[20]) und dem R. G.[21]), da die der

[15]) Allg. Teil I S. 210 und D.J.Z. 1900 S. 349.
[16]) a. a. O. S. 15 f., 18.
[17]) a. a. O. S. 1258.
[18]) R. G. E. 111, 302.
[19]) a. a. O. S. 14 ff.
[20]) Allg. Teil I S. 210 und
[21]) R. G. E. 111, 302.

Zession zugrunde liegende Verpflichtung noch nicht erledigt sei, solange der Zedent nach § 407 auf die Forderung einzuwirken vermöge. Schon aus den allgemeinen Vorschriften über Treu und Glauben könnte man folgern, daß der Zedent auch verpflichtet sei, der Einziehung der Forderung durch den Zessionar nicht im Wege zu sein. Außerdem enthielte das Gesetz einen deutlichen Anhalt hierfür. Aus der Pflicht, die § 402 dem Gläubiger ausdrücklich auferlegt will Kipp folgern, daß er im allgemeinen zu positiver Mitwirkung verpflichtet ist, um dem neuen Gläubiger die Geltendmachung seiner Forderung zu ermöglichen. Umgekehrt folge hieraus, daß der alte Gläubiger alles unterlassen müsse was dem anderen die Verfügung über die Forderung unmöglich mache. Der Zedent begehe durch Anfordern der Leistung eine positive Vertragsverletzung und hafte bei Verschulden auf Schadenersatz. — Mit demselben Recht könnte man gerade umgekehrt folgern: da in § 402 einzelne festbestimmte Pflichten dem Zedenten auferlegt sind, habe das Gesetz einen weiteren Pflichtenkreis verneinen und eine Ausdehnung dieser konkreten Vorschriften verbieten wollen. — Mag man nun auch durch weite Auslegung der Vertragspflichten und durch Heranziehung der Vorschriften über Treu und Glauben diesen Standpunkt der gegnerischen Lehre halten können[22]), ausreichend ist, wie gezeigt, der Schutz doch nicht da er in allen Fällen des gesetzlichen Forderungsüberganges und in allen Fällen, wo die causa aus irgendeinem Grunde nichtig ist versagt. In diesen Fällen muß dem Gläubiger falls ihm nicht andere Entschädigungsmöglichkeiten gegeben sind, ein direkter Anspruch gegen den Schädiger zustehen.

Als ungenügend wird sich auch der Schutz der Bereicherungsvorschriften, besonders des § 816, erweisen, auf den von Tuhr[23]) Oertmann[24]) und Endemann[25]) verweisen. Als Beispiel diene zunächst ein von Goldmann[26]) angeführtes. Der selbstschuldnerische Bürge, der weiß daß der Hauptschuldner augenblicklich ohne Barmittel ist, zahlt an den Gläubiger und erwirbt gemäß § 774 dessen Forderung. Schon vor Empfang des Geldes hat der Gläubiger einen Angestellten beauftragt, beim Schuldner selbst die Summe zu erheben. Er vergißt, dem Angestellten die Zahlung des Bürgen mitzuteilen; dieser geht zum Schuldner und erhält nochmals die Summe, mit der er dann flüchtig wird. Die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner war durch die Zahlung des Bürgen auf diesen übergegangen. Doch wurde der Schuldner, da er von diesem Uebergang nichts wußte, gemäß §§ 412, 407 durch Zahlung an den früheren Gläubiger frei. Also hat der Bürge jetzt durch die Fahrlässigkeit des Gläubigers seinen Ersatzan-

[22]) Als unrichtig verwirft sie besonders Apt. a. a. O. S. 101.
[23]) Allg. Teil I S. 210 und D J.Z. 1900 S. 349.
[24]) Kommentar 3./4. Aufl. zu § 823.
[25]) a. a. O. 1258.
[26]) In Gruchot B. 54 S. 63.

spruch verloren, hat aber gegen ihn weder vertragliche Ansprüche, noch einen Bereicherungsanspruch nach § 816. Allein mit einem Schadensersatzanspruch aus § 823 I ist ihm zu helfen.

Es wird die Ersatzsumme des § 816 im Hinblick auf § 818 ganz anders berechnet, als die Ersatzsumme des § 823 mit§ 249 worauf auch Adler hinweist[27]). Außerdem ist die Verletzung eines Schuldverhältnisses durch einen Dritten auch auf andere Weise möglich, als durch die „Verfügung eines Nichtsberechtigten". Einen interessanten Fall letzterer Art finden wir in der Abhandlung Adlers[28]). Unterläßt der Indossatar eines Wechsels die Protesterhebung, so bringt er damit das zwischen dem Remittenten und dem Trassanten bestehende Schuldverhältnis zum Erlöschen. (W. O. Art. 41, 44, 83). Dies erreicht er aber nicht durch eine „Verfügung", sodaß der Remittent einen Ersatzanspruch nicht auf § 816 stützen könnte. — Wie das erste Beispiel zeigte, ist hauptsächlich in allen Fällen, wo der Nichtberechtigte fahr)lässig über eine fremde Forderung verfügt hat und die nach § 816 herauszugebende Bereicherung nicht mehr vorhanden ist, ein Anspruch aus § 823 I unerläßlich.

3. „Forderungsrechtsverletzung" im Gegensatz zur Interessenverletzung.

Die herrschende Meinung verneint also einen Ersatzanspruch bei allen „Forderungsverletzungen". Eine genaue Erforschung ihrer Gründe führt zu der Feststellung, daß ihr Standpunkt, der uns unhaltbar erscheint in der Hauptsache aus einem Mißverständnis zu erklären ist, daraus nämlich, daß die Gegner unter Forderungsrechtsverletzung etwas ganz anderes verstehen wie wir; die von uns angeführten Fälle scheiden sie nicht von den von ihnen angeführten oder sie erwähnen sie garnicht. Ihr Widerspruch beruht, um mit Oertmann, einem ihrer Verfechter, zu reden, „auf einer Verkennung des wahren Kerns" unserer Lehre. Dies soll in diesem Abschnitt nachgewiesen werden.

Viele Institute alter Gesetze, die längst von neuen Gesetzen verworfen sind und in den Lehrbüchern als abgetan gelten, sind doch dem Blickfeld unserer Gelehrten noch nicht entschwunden. Bei Rechtsvergleichen, in Anwendungsfällen drängen sich oft — dem einzelnen vielleicht unbewußt — Beispiele und Vergleiche auf, die einem alten Rechtsinstitut angehören, den heute geltenden Normen jedoch nicht mehr unterfallen. Dieses Befangensein in alten Rechtsbegriffen erschwert eine klare, nur auf den geltenden Normen aufgebaute Begriffsbestimmung und Weiterbildung des Rechts. Ich denke bezüglich unserer Frage an das heute so verpönte jus ad rem des preußischen Rechts (§ 5 A. L. R. I, 19). Dieselbe Bezeichnung „Forderungsverletzung", „Verletzung des Gläubigerrechts", die man früher im Hin-

[27]) In Zeitschr. f. H.R. 64 S. 228.
[28]) a. a. O.

blick auf das jus ad rem gebrauchte und die nur mit diesem Institut verknüpft, ihren weiteren Sinn erhielt, hat man auch heute beibehalten, zu einer Zeit, wo wir das jus ad rem nicht mehr kennen und wo wir demgemäß jeden Rechtsbegriff, seinen Inhalt und seinen Schutz nur aus dem heutigen Rechtssystem heraus verstehen können und müssen. Dies wird uns klar, wenn wir einige Schriftsteller hören, die unter Forderungsrechtsverletzung etwas anderes verstehen als wir.

Auf Grund einer Untersuchung, wie die Schuldverhältnisse gegen Dritte wirken, stellt Neumann fest, daß das Schuldverhältnis sich in dem Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner erschöpfe; es begründe weder eine Beziehung zum Gegenstande der Leistung noch eine Wirkung gegen Dritte. Das Recht zur Sache sei dem B. G. B. fremd, ein Dritter könne nach heutigem Recht selbst in Kenntnis eines bestehenden persönlichen Rechts ein diese Forderung vereitelndes Recht erwerben und durchsetzen. Letzteres ist bereits ein Fall, der nicht zur Gruppe der von uns angeführten wirklichen Gläubigerrechtsverletzungen gehört. In den von uns angeführten Fällen wird das Recht des Gläubigers durch Verfügung eines Dritten selbst aufgehoben oder übertragen; in dem von Neumann erwähnten Tatbestand erwirbt ein Dritter ein Recht auf Lieferung einer Sache, die der Schuldner — wie er weiß— schon einem anderen zu liefern verpflichtet ist. Da der Schuldner nun den konkreten Gegenstand dem ersten Käufer nicht mehr liefern kann ist dessen Interesse verletzt, — unbestritten. Doch auch sein Recht, seine Forderung gegenden Schuldner? Nein, diese ist noch in ungeminderter Stärke und Gestalt vorhanden, mag sich auch ihr Inhalt verändert haben.

Weiter führe ich Titze[29]) an, der in seinem Werk „Unmöglichkeit der Leistung" auch die Haftung dritter Personen für die Unmöglichkeit behandelt. Er geht hier auf die Fälle ein, wo dritte Personen die nicht am Schuldverhältnis beteiligt sind, die Erfüllung der Obligation durch ihr Verschulden unmöglich machen. Ein solcher Schadensersatzanspruch des Gläubigers könne, wenn er überhaupt bestünde, nur ein außerkontraktlicher sein. Für einzelne bestimmte Fälle hätte das Recht Ansprüche des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit gegen dritte Personen normiert, z. B. in den §§ 826 und 845. Schon daraus, daß in diesen Beispielen und in zahlreichen anderen Bestimmungen unserer Gesetze die Haftung dritter Personen besonders hervorgehoben sei, sei zu vermuten, daß dem Gläubiger nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen „gegen den schuldhaften Verletzter seines Forderungsrechts" kein Entschädigungsanspruch zustehe. Es habe von jeher als Kriterium der Unterscheidung von persönlichen und dinglichen Rechten gegolten ,daß letztere ihre Inhaber „gegen widerrechtliche Eingriffe dritter Personen unmittelbar schützen", während das obligatorische, das „relative" Recht nur Beziehungen zwischen Gläu-

[29]) a. a. O. S. 328 ff.

biger und Schuldner enthielt und für alle anderen Menschen juristisch nicht in Betracht käme. Wäre die neuerdings aufkommende Lehre richtig die die Forderungsrechte ganz allgemein ebenso wie die absoluten gegen schuldhafte Verletzungen Dritter nach § 823 I schütze, so würde allerdings jeder Dritte, der die Leistung des Schuldners vorsätzlich oder fahrlässig unmöglich mache, dem Gläubiger auf Schadensersatz haften. Ob solche Auslegung des § 823 haltbar sei, müsse der lex lata entnommen werden. Titze kommt zu dem Ergebnis, aus der exemplifizierenden Aufzählung in § 823 I, der Erwähnung „sonstige Rechte" neben Eigentum ginge hervor, daß unter ihnen nur die absoluten, nicht die relativen zu verstehen seien. Dies ergäbe sich besonders aus den Konsequenzen, zu denen die andere Lehre führen würde, die mit bestimmten Grundanschauungen des Gesetzes in offenbarem Widerspruch stehen würden. Seine Beispiele zeigen nun, daß Titze unter Forderungsverletzung einen ganz anderen Tatbestand versteht, als wir. Unsere Lehre trifft er mit seinen Beispielen garnicht. Er sagt: „verkauft beispielsweise A. eine Sache an B. und später an C. und übergibt er sie dem C. zu Eigentum, so könnte nach der hier verworfenen Auslegung des § 823 I, B., wenn C. bei dem Erwerb der Sache um seinen, des B., Kaufanspruch weiß oder bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wissen müßte ... auch von C. Schadenersatz verlangen". Hier würde wirklich derselbe Erfolg erreicht, den das preußische Recht mit dem jus ad rem anstrebte. Sodann erwähnt Titze als Fall einer „Forderungsverletzung", daß der Mörder einer Sängerin allen Bühnen, mit denen sie — wie er wußte — Verträge abgeschlossen hatte, zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, den diese durch den Tod der Sängerin erlitten. Die Folgen solcher Schadensersatzpflichten dürften kaum zu ertragen sein, sagt Titze. — Die Ablehnung eines Schadenersatzanspruches in solchen Fällen ist richtig, aber die von Titze „beispielsweise" angeführten Forderungsverletzungen sind gar keine, jedenfalls nicht in dem Sinne, in dem wir das Wort verstehen. Es sind wohl Interessen-, Vermögensverletzungen, doch keine Verletzungen der Forderungsrechte. Dasselbe gilt auch von den Beispielen, die Oertmann gebraucht[30]), um die Lehre, daß unter sonstige Rechte auch Forderungen fielen, als dem System des B. G. B. im allgemeinen und seinem Schadensersatzrecht im besonderen widerstrebend zu bezeichnen.

In all' diesen Fällen einer Interessenverletzung Forderungsverletzungen zu sehen, die dem § 823 I unterfallen, erscheint unmöglich. Wir halten die Ansicht der Schriftsteller, die auch hier einen Ersatzanspruch befürworten — wie z. B. Apt[31]), von Liszt[32]), Kuhlen-

[30]) Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten S. 79.
[31]) a. a. O.
[32]) a. a. O. S. 20 f.

beck[33]) — für falsch[34]). Würden alle Schriftsteller, die eine allgemeine Bürgerpflicht des Inhalt annehmen,[35]) das Rechtsverhältnis nicht zu verletzen, unter Verletzungen auch solche tatsächlichen Beeinträchtigungen verstehen, so wär ihre Lehre schon von vornherein gerichtet und Thon hätte recht, wenn er glaubt, mit seinem bekannten „Hasenbeispiel" die Lehre als unhaltbar gekennzeichnet zu haben. Auch die Motive[36]), die nur an solche Fälle einer schädigenden Einwirkung auf obligatorische Rechte (z. B. durch Zerstörung des Gegenstandes des obligatorischen Rechts) denken, haben recht, wenn sie den Schädiger nur dann für ersatzpflichtig erklären, „wenn seine Handlung aus einem anderen Grunde als wegen der Schädigung des obligatorischen Rechts als eine widerrechtliche sich darstellt". Diese Fälle als Rechtsverletzungen i. S. des § 823 I anzusehen widerspricht offensichtlich dem System des B. G. B. 1.) Würde man in diesen Fällen der Verletzung von Gegenstand des Schuldverhältnisses oder eines der an ihm Beteiligten § 823 anwenden, so hätten wir das vom B. G. B. streng abgelehnte jus ad rem des A. L. R. wieder vor uns. 2.) Der § 281, der besonders dem Gläubiger die Deliktsansprüche gegen den dritten Verletzter verschaffen soll, wäre unverständlich; wozu noch die umständliche Abtretung der Ansprüche des Schuldners gegen den Verletzer, wenn der Gläubiger bereits selbst unmittelbar einen Anspruch gegen den Verletzer hätte? 3.) Als letzte und wichtigste Gründe, die auch schon von Titze[37]) angeführt wurden: die einzelnen im Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fälle, wo dem obligatorisch Berrrchtigten ein Ersatzanspruch gegen den dritten Verletzer zuerkannt wird, besonders die §§ 844 II und 845. Diese wären nach der von uns abgelehnten Lehre aus zwei Gründen völlig unverständlich: erstens würden sie etwas normieren, was sich aus anderen Vorschriften schon von selbst verstünde; anderseits würden sie, da sie ausdrücklich die „kraft Gesetzes" Unterhalts- und Dienstberechtigten erwähnen, auf Grund eines unabweislichen argumentum e contrario die nur kraft Vertrages Berechtigten ausschließen: hier würde also ein Rechtssatz, der zur Ausdehnung der Ersatzansprüche gegeben ist gerade das Gegenteil erreichen, die Einengung der sonst bereits nach § 823 gegebenen Ansprüche auch der kraft Vertrages Berechtigten: ein „geradezu widersinnigen Ergebnis".[38])

---

[33]) a. a. O. Bem. 8 zu § 823.
[34]) So auch Goldmann; Gierke; Schollmeyer; Dümchen; Otto; Ebbecke; Maschke; Adler.
[35]) Wie z. B. Reuner; Bürgel; Windscheid; Hellwig; Staub u. a.
[36]) S. Mot. II S. 729.
[37]) a. a. O. S. 329 f.
[38]) Oertmann: Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten S. 79 f.

Wir sehen also den großen Unterschied zwischen den von uns angeführten Forderungsrechtsverletzungen und den von den Gegnern zur Widerlegung benutzten Interessenverletzungen. Wir wollen im folgenden das unterscheidende Merkmal der beiden Kategorien herausarbeiten, eine Untersuchung, die hoffentlich dazu beiträgt endlich einmal das Wesen der unter 823 fallenden „Forderungsverletzungen" zu erkennen und zu begrenzen. Daß dies erforderlich ist, sagt offen Goldmann an Schluß seiner Abhandlung über die Verletzung obligatorischer Rechte durch Dritte:[39]) „eine klare Erkenntnis der Gründe aber, warum gerade diese (sc. die von ihm und uns angeführten) Fälle eine besondere Behandlung erheischen, erweist sich als notwendig, um begrifflichen Verwirrungen über das Wesen des Forderungsrechts vorzubeugen und den damit zusammenhängenden Versuchen, Forderungsrechtsverletzungen auch in Fällen zu konstruieren, in denen sie nach dem Recht des B. G. B. undenkbar sind".

4. Forderungsrechtsverletzung gleichbedeutend mit Verletzung des Eigentums an der Forderung.

Liegt der Unterschied der Behandlung dieser beiden o. untersuchten Kategorien nun wirklich darin, wie die h. L. sagt, daß § 823 nur dann anwendbar ist, wenn „ein Dritter unmittelbar in das Rechtsband der fremden Forderung einzugreifen in der Lage ist"[40]), wenn eine „direkte Verletzung des Forderungsrechts"[41]) vorliegt, daß jedoch dann, wenn Dritte das „Forderungsrecht mittelbar dadurch schädigen, daß sie widerrechtlich in die Rechtssphäre des Schuldners eingreifen"[42]), eine Ausdehnung des § 823 unserem Rechtssystem widerstrebt? Diese Begründung ist zum mindesten recht unklar und mißverständlich. In beiden Fällen, bei der wirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten über die Forderung, wie bei der Zerstörung der einem Dritten schon geschuldeten Sache, liegt nach der h. L. eine „Forderungsrechtsverletzung" vor. Wäre dies richtig könnte man mit Recht einwenden,[43]) es sei nach § 823 gleichgültig, ob der Schaden des unmittelbar Geschädigten — und das wäre nach der gegnerischen Meinung immer der Inhaber der „verletzten Forderung" — mittelbar oder unmittelbar erfolgt sei. Also müßte mit logischer Notwendigkeit eine Anwendung des § 823 auch auf beide Fälle verlangt werden, wie es die eben angeführten Schriftsteller selbst ablehnen. Es muß in ihrer Definition also eine Unrichtigkeit vorliegen die auf die von ihnen gebrauchten Bezeichnungen zurückzuführen ist. Die Worte „mittelbar" und „unmittelbar" sind zu unklar und verwirrend; sie lassen sich, wie früher schon bei Besprechung des Wesens der

[39]) Gruchot B. 54 S. 69.
[40]) Oertmann: Kommentar II 1 Vorbem. 3.
[41]) Dümchen: Dogm. J. 54, S. 382 ff.
[42]) Gierke Deutsches Privatrecht III S. 892 ff.
[43]) Wie es das R.G. tut in der E. 575, 353 ff.

Verfügung hervorgehoben wurde, zur rechtsbegrifflichen Kennzeichnung eines rechtlichen Vorganges nicht verwenden; auf die letzten großen Unterschiede „relative und absolute" Rechte müssen wir hinauskommen. Näher kommt der richtigen Lösung schon Dümchen,[44]) wenn er in den Verfügungsfällen davon spricht, daß des Gläubigers „Recht an der Schuld" verletzt ist. Halten wir dem den für die andern Fälle gebrauchten Ausdruck Ebbeckes entgegen „kein Anspruch gegen den, der in tatsächlicher Hinsicht auf die Forderung einwirkt", so ist der Unterschied bereits klar, rechtlich verständlicher hervorgehoben. Hellwig,[45]) der bekanntlich ein absolutes Recht des Gläubigers auf Anerkennung seiner Forderung konstruiert hat, hält jeden Dritten für ersatzpflichtig, der des Gläubigers „absolutes Recht auf die Forderung" schuldhaft verletzt hat; auch Oertmann nähert sich in seinen neuesten Abhandlungen über diese Fragen dem Gedankengang Hellwigs.[46]) Sprechen wir nicht, wie Hellwig von einem „absoluten Recht auf die Forderung", sondern von einem solchen „an der Forderung", so haben wir die richtige Lösung des Problems vor uns. Wir fanden, daß in den von uns angeführten Fällen (§§ 407, 409, 793, 808, 2366 u. a.), wo eine Verfügung Dritter über die Forderung vom Recht als wirksam anerkant wurde, unbestreitbar eine Forderungsrechtsverletzung vorlag. Weshalb? Weil hier über das Forderungsrecht des Gläubigers verfügt wurde, d. h. ein dingliches Rechtsgeschäft zu Nachteil des alten Gläubigers vorgenommen wurde. Schon früher haben wir nachgewiesen, daß wir bei Annahme, Abtretung, Verzicht, Aufrechnung usw. seien Verfügungen, auch ein dingliches Recht an der Forderung annehmen müssen, auf das sich die Verfügungen beziehen; wir nannten es Eigentum. Dies angewandt auf unseren Fall: nur da liegt eine Forderungsrechtsverletzung vor, wo auf das Eigentum an der Forderung von einem Dritten eingewirkt ist, ebenso wie in den Fällen des Hand-wahre-Hand Prinzips, wo auf das Sacheigentum seitens Dritter eingewirkt wird, so hier auf das Forderungseigentum. Hier liegt der entscheidende Unterschied von all den Fällen, wo nur auf das Objekt des Kausalgeschäfts oder die Person des Schuldners von Dritten eingewirkt wurde, und damit nur „in tatsächlicher Hinsicht"[47]) auf die Forderung. In den letzten Fällen ist das Eigentum an der Forderung unversehrt geblieben. Daß der Wert der ihm unterliegenden Forderung vielleicht gesunken ist, hat mit der rechtlichen Frage des Fortbestandes des Eigentums an ihr nichts zu tun. Dieses ist noch in der alten Gestalt vorhanden, mag auch sein Inhalt nach § 281 eine Aenderung erfahren haben. Nach unserer Lehre wäre es ganz unmöglich, Beispiele, wie sie

[44]) Dogm. J. 54 S. 383 ff.
[45]) Anspruch S. 418 f. Lehrbuch I S. 198 f.
[46]) In Dogm. J. 66 S. 155 ff. und Ziv. A. 123 S. 143 f.
[47]) Ebbecke im Recht 1912 S. 333.

z. B. Thon zur Widerlegung der von ihm bekämpften Lehre gibt, als Forderungsrechtsverletzungen anzusehen. Sein bekanntes Hasenbeispiel ist folgendes: bei A. hängt ein Hase. A.'s Nachbar verspricht seinem Mieter, den Hasen zu kaufen und ihn ihm zu schenken. Verzehrt nun A., von diesem Versprechen des Nachbaren wissend, den Hasen, so würde er nach der von Thon und uns bekämpften Ansicht dem Mieter aus § 823 I haften. Eine Unterstellung dieses Falles unter § 823 scheitert schon an dem Fehlen der von ihm geforderten Widerrechtlichlichkeit. Es erscheint unverständlich, wieso das Verzehren des Hasens seitens des Eigentümers „widerrechtlich" sein sollte. Drehen wir jetzt das Beispiel so, daß dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, so wird uns dieses praktische Beispiel lehren, wie groß der Unterschied zwischen der Lehre, die in jedem Fall einer Interessenverletzung § 823 gewährt, und unserer Lehre ist. B. verkauft dem C. einen Hasen; er übereignet ihn jedoch noch nicht. Nun stiehlt A., von dem Verkauf an C. wissend, den Hasen und verzehrt ihn. C. kann jetzt diesen Hasen nicht mehr von B. bekommen, da das Objekt des Schuldverhältnisses vernichtet ist. Das Interesse des C. kann dadurch sehr beeinträchtigt sein — man denke nur an den Fall, er könnte nirgends mehr einen Hasen kaufen, aber nicht ist sein Eigentum an der Forderung verletzt; dieses besteht nach wie vor. Da jedoch seine Forderung auf Lieferung des Hasen sich in die Forderung auf Abtretung des Ersatzanspruchs,den B. gegen A. aus Eigentumsverletzung hat, verwandelt (§ 281), besteht das Eigentum nun an dieser Forderung. Auf das Eigentumsrecht des C. an seiner Forderung konnte A. garnicht einwirken, da kein Fall der gesetzlich anerkannten Verfügungsfälle seitens Dritter vorlag. — Nur bei Bejahung der Lehre, die ein Eigentum an Forderungen anerkannt, können wir jeden Fall einer „Forderungsrechtsverletzung" ohne Schwierigkeit richtig beurteilen, erkennen, ob wir es wirklich mit einer solchen, die wir jetzt als Eigentumsverletzung betrachten, zu tun haben oder nur mit einer Interessenverletzung, die nicht unter § 823 fällt. Letztere auch als Forderungsrechtsverletzungen zu bezeichnen, ist daher verwirrend, ja sogar falsch; ungefährlich ist dies nur, wenn wir den ersten Fall als Verletzung des Eigentums an der Forderung bezeichnen und aus diesem Grunde als „Eigentumsverletzung" dem § 823 unterstellen. Dann ist die von der h. L. in Wissenschaft und Rechtsprechung aufgestellte Norm, unter die sonstigen Rechte fielen nur absolute, nicht relative Rechte, richtig, da nach Unterstellung unserer Fälle unter die Eigentumsverletzungen nur noch die Fälle der Interessenverletzung übrig bleiben, die — wie verschiedentlich betont — unmöglich den Schutz des § 823 I beanspruchen können.

An der Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Lehre ändert auch der Vorwurf Löbls[48]) nichts, daß sie eine „unnötige Rechtsverdoppelung" darstellte. Die sog. Rechtsverdoppelung ist doch nicht eine willkürliche Schaffung unserer Lehre, sondern die selbstverständliche Folge davon, daß der Gegenstand des Eigentums im vorliegenden Falle eine Forderung, nicht eine Sache ist. Daß die Lehre nicht unnötig ist, zeigen ihre Ergebnisse. Dieser Vorwurf gerade von Löbls Seite wirkt eigenartig, denn Löbl kommt zu demselben Ergebnis wie wir und zwar auf folgendem Wege. Im Gegensatz zu allen Vertretern der Lehre, die die begriffliche Möglichkeit einer Forderungsrechtsverletzung durch Dritte leugnen, erkennt Löbl an, daß das Gesetz in bestimmten Fällen auch Dritten die Möglichkeit gegeben hat, die Rechtszuständigkeit wirksam für sich zu beanspruchen, d. h. die Leistung vom gutgläubigen Schuldner mit Befreiungswirkung einzuziehen. Hier sei also das subjektive Recht von der Ausschlußseite angreifbar und es müsse nun zum Schutze des alten Gläubigers dieses sein Forderungsrecht zum Ausschlußrecht werden. Es müsse also bei obligatorischen Rechten *neben* der seinen Inhalt bildenden Verpflichtungsnorm gegenüber dem Schuldner „noch eine zweite gedacht werden, die jedermann verpflichtet, sich der allein dem Gläubiger zukommenden Verfügung über die erste Norm, d. h. der Inanspruchnahme der schuldnerischen Leistungspflicht auf Grund des Schuldverhältnisses zu enthalten." Die Frage nun, ob diese Beeinträchtigung eine Rechtsverletzung sei, sei zu bejahen; dadurch setze man sich auch nicht in Widerspruch zu der Unterscheidung in dingliche und obligatorische Rechte, da die Ausschlußwirkung, mit der die Forderung umgeben sei, „in ganz andere Richtung" ginge als der relative Anspruch auf Leistung. Wir sehen also, Löbl kommt zu demselben Ergebnis wie wir und zwar auf dem Wege, daß er neben der Verpflichtungsnorm noch eine zweite konstruiert. Scheinbar ist ihm entgangen, daß diese Konstruktion zweier neben einander bestehender Normen auch keine „Rechtsvereinfachung" darstellt. Sodann ist diese Konstruktion gegenüber unserer Lehre unklar und umständlicher. Vor allem ist sie nicht zu Ende gedacht. Löbl stellt neben das relative Recht gegenüber dem Schuldner ein absolutes Recht — so ist doch wohl die Ausschlußwirkung gegenüber allen Dritten zu verstehen —, dessen Verletzung die Rechtsverletzung der ersten Norm bewirkt. Aber für dieses letzteres absolute Recht muß doch wieder ein Gegenstand vorhanden sein, es kann nicht in der Luft schweben. Was ist nun der Gegenstand, an dem das absolute die Rechtsverletzung begründende Recht besteht? Würde Löbl sich diese Frage vorgelegt und sie folgerichtig weiter geführt haben, so wäre er sicherlich zur richtigen Antwort gekommen: das abkolute Recht hat ein Objekt und zwar ist es das Forderungsrecht gegenüber dem

[48]) Zw. A. 129 S. 290 ff

Schuldner. Hiermit wäre Löbl auch zur Bejahung unserer Lehre gekommen: es gibt ein allwirksames Recht an der Forderung, von uns Eigentum genannt; wird dieses verletzt, so liegt eine Forderungsrechtsverletzung i. S. des § 823 I vor, bleibt es bestehen, hat sich nur der Inhalt der Forderung verändert, so liegt keine Eigentumsverletzung vor, ein Ersatzanspruch aus § 823 kommt nicht in Frage.

Es sei noch kurz auf die große Einseitigkeit der Löblschen Lehre hingewiesen. Auf Grund unserer Lehre kann sich Löbl die Abtretung, das dingliche Rechtsgeschäft über die Forderung denken als Uebertragung des Eigentums an der Forderung. Auf Grund seiner Konstruktion eines absoluten Rechts neben dem relativen wäre die dingliche Natur der Abtretung unmöglich zu erklären. Mag man auch den von ihm konstruierten Schutz jedes Rechts verstehen können: dem relativen Recht gegen den Schuldner wird ein Störungsverbot gegen alle Dritte zur Seite gestellt. Dies setzt aber voraus, daß bereits ein relatives Recht vorhanden ist. Soll dieses nun von dem einen auf den anderen übertragen werden, so ist das auf Grund des Störungsverbotes nicht möglich. Dieser Uebergang läßt sich nur erklären durch Annahme eines dinglichen Rechts a n der Forderung, das jederzeit von dem einen auf den anderen übertragen werden kann und das seinerseits natürlich auch — wie jedes dingliche Recht — ein Störungsverbot gegen alle enthält.

§ 5.

Der Prätendentenstreit des § 75 Z. P. O.

Eine positive Anerkennung unserer Lehre, daß ein Recht seinerseits als Objekt eines anderen vollen dinglichen Rechts erscheinen kann, finden wir in dem § 75 Z. P. O., wo vom Kampf der beiden Forderungs-Prätendenten die Rede ist und der Gegenstand des Rechtsstreites als „Berechtigung an der Forderung" bezeichnet wird. Obwohl das Gesetz hiermit eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, daß wir bei diesen Fragen um das Herrschaftsrecht an der Forderung mit den bloß obligatorischen Normen nicht auskommen, sondern gezwungen sind, das Recht zu objektivieren, um dann über die Berechtigungsfrage an diesem Vermögenswert zu entscheiden, hat es nicht an Stimmen in der Wissenschaft gefehlt, die den klaren gesetzlichen Wortlaut „Berechtigung an der Forderung" wegargumentieren und dafür ein „Recht auf Anerkennung, Sicherung"[49]) und ähnliche noch zu erörternde Konstruktionen einführen wollten. Ich schicke zunächst voraus, daß wir an dem Gesetzwortlaut festhalten, in ihm den Rechtsgrund der Klage finden und uns entschieden gegen alle anderen Konstruktionen wenden.

[49]) S. bes. Ploß a. a. O. S. 159 ff.; Degenkolb a. a. O., S. 175, 203, 227; Hellwig Anspruch 418 ff.; Reuner a. a. O. S. 70 ff.

A. Parteien und Identität des Streitgegenstandes.

Für die Untersuchung des Rechtsinhalts des § 75 ist die Beantwortung folgender Fragen von Wichtigkeit: zwischen wem wird der Streit ausgetragen und was ist der Gegenstand des von jedem Prätendenten behaupteten Rechts? Der § 75 spricht aus, daß „der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen" sei. Zugleich ist hiermit verneint, daß das relative Forderungsrecht gegen den alten Schuldner noch Gegenstand dieses Streites ist, denn in diesem Fall wäre nur der alte Schuldner passiv legitimiert, nicht — wie das Gesetz sagt — der andere streitende Gläubiger. Zudem ist doch der alte Schuldner nach Hinterlegung der Streitsumme unter Verzicht auf das Rücknahmerecht aus dem Rechtsstreit „entlassen". Ja, da der Schuldner seine Schuld anerkannt hat und, um dem folgenden Prätendentenstreit zu entgehen, das Geld hinterlegt und auf Rücknahme verzichtet hat, ist die Forderung gegen ihn erloschen; er ist von seiner Verbindlichkeit ebenso befreit, wie wenn er an den Gläubiger selbst geleistet hätte (§ 378 B. G. B. 7). Wird der Streit jetzt zwischen den Gläubigern fortgesetzt, so wird die schuldrechtliche Beziehung zum Schuldner nicht mehr berührt. Wie könnte diese auch gegen einen Dritten geltend gemacht werden? Als relatives Recht wirkt die Forderung bezüglich der durch sie normierten Leistungspflicht nur gegen den Schuldner. Diese in § 75 erwähnte Berechtigung an der Forderung kann aber gegenüber allen Gläubigern des Schuldners, im Konkurse gegenüber den anderen Konkursgläubigern und allen Dritten, die selbst ein Recht an der Forderung zu haben behaupten, klagend geltend gemacht werden. Es liegt in diesen Wirkungen bereits, daß das geltend gemachte Recht an der Forderung ein dingliches, mit Allwirksamkeit ausgestattetes ist und daß es daher nicht das relative Recht gegen den Schuldner sein kann. Daß dieses relative Recht nun seinerseits der Gegenstand des von jedem Gläubiger behaupteten absoluten Rechts ist, spricht der § 75 klar aus. Jeder Prätendent behauptet, an dieser e i n e n konkreten Forderung das volle Herrschaftsrecht — d. h. also das Eigentum — zu haben.

Damit ist bereits die Identität des Gegenstandes, an dem beide das Eigentum zu haben behaupten, bejaht. Verneint wird sie von v. Tuhr[50]), der sagt: nur wenn die beiden Prätendenten ihre Forderung aus demselben Tatbestand ableiteten, könnte man davor sprechen, daß beide dieselbe Forderung für sich in Anspruch nehmen. Handle es sich jedoch darum, in wessen Person die Forderung entstanden ist, so behaupte jeder die Existenz einer anderen Forderung als sein Gegner. Daß hierin ein Widerspruch liegt, beweist schon die Erwägung, daß

[50]) Allg. Teil I S. 211 f.

ein Tatbestand z. B. ein Erbfall, ein Vertrag vorliegen, und doch zweifelhaft sein kann, in wessen Person die Forderung entstanden ist. Trotzdem ist nach v. Tuhr ein Rechtsstreit zwischen den Gläubigern über die Zuständigkeit des relativen Rechts — ein sogenannter Prätendentenstreit — möglich. v. Tuhr denkt hier an den von der Z. P. O. ausdrücklich normierten Fall eines solchen. Er findet den Inhalt des Streits jedoch nicht in der von jedem behaupteten Berechtigung an der Forderung, wie es das Gesetz ausdrückt, sondern nach ihm handelt es sich dabei „um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, welches nicht zwischen den Parteien (sc. Gläubern) . . ., sondern zwischen einem von beiden und dem Schuldner besteht". Daraus zieht v. Tuhr die Schlußfolgerung, der Prätendentenstreit beweise nicht, daß die Forderung ein Rechtsverhältnis des Gläubigers gegenüber Dritten begründet. Diese Ansicht, daß der weitere Streit sich auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses beziehe, das zwischen einem der Prätendenten und dem Gläubiger besteht, halte ich für falsch. Eine bloße Feststellung scheint schon am Gesetzeswort zu scheitern, da dem Obliegenden der Betrag zuzusprechen ist. Dieses Recht, das in dem weiteren Rechtsstreit der eine Gläubiger durchsetzen will, ist nach v. Tuhr sein relatives Recht gegen den Schuldner. Nimmt nun v. Tuhr als Vertragsgegner den anderen Prätendenten an, so haben wir das unmögliche Ergebnis, daß ein relatives Recht gegenüber einem Dritten klagend geltend gemacht wird. Will v. Tuhr den Unterschied zwischen absoluten und relativen Rechten nicht ganz leugnen, so muß er ein Recht an dem relativen Recht annehmen, das seinerseits absolute Kraft hat und somit gegen alle Dritte, auch gegen den Prätendenten wirkt. v. Tuhr käme damit zur Bejahung der Lehre, die er selbst ablehnt durch die Feststellung, die Zuständigkeit des Prätendentenstreites beweise nicht, daß die Forderung ein Rechtsverhältnis des Gläubigers zu Dritten begründe. Nimmt aber v. Tuhr an, auch im weiteren Rechtsstreit bleibe der Schuldner Partei, so setzt er sich in unlösbaren Widerspruch zum Gesetz, das diesen Rechtsstreit allein zwischen den streitenden Gläubigern fortgesetzt wissen will. Die Ansicht v. Tuhrs über den Rechtsgrund des § 75 und über die Identität des Streitgegenstandes hat sich also als falsch erwiesen. — In der Identitätsfrage geht v. Tuhr konform mit einer Entscheidung des O. L. G. Hamburg[51]), auf die er verweist. In dieser Entscheidung heißt es, Identität sei nur denkbar bei Identität der Berechtigten. Dies widerspricht der heute herrschenden Ansicht in der Wissenschaft und der festen Rechtsprechung des R. G.[52]). Hier wird im Gegensatz zu obiger O. L. G.-Entscheidung ausgesprochen, der § 771 — und dasselbe gilt auch für unseren § 75 — würde illusorisch werden, wollte man bei

[51]) S. Rspr. 18, 407; doch s. die spätere Entscheidung dieses O.L.G. in 37 S. 94.

[52]) z. B. R.G.E. 43, 404 und 49, 347.

Forderungen die Identität immer dann in Abrede stellen, weil eine andere Person als Träger des Anspruches in Frage käme; zu einer solchen Annahme nötige die rechtliche Natur des Forderungsrechts nicht. Daß dieser Standpunkt richtig ist, beweist schon die Rechtsnatur der Zession. Hier kann die Identität der früher dem Zedenten, jetzt dem Zessionar zustehenden Forderung nicht bestritten werden. Nach den im B. G. B. geltenden Grundsätzen kann ein neuer Gläubiger in ein bestehendes Schuldverhältnis eintreten, ohne daß dieses ein anderes würde. Die Verpflichtung bleibt dieselbe, mag sie jetzt auch einen neuen Gläubiger erhalten haben. Das beweisen alle Bestimmungen über die Forderungsabtretung, besonders deutlich die §§ 401, 404, 407. Grundlegend für die Identität ist der Entstehungstatbestand. Aus einem bestimmten Ereignis muß eine bestimmte, eindeutig konkretisierte Forderung entstanden sein, an der beide Prätendenten ein Eigentumsrecht geltend machen. Die Identität des Entstehungsgrundes rechtfertigt vollkommen die Identität der Forderungen selbst, denn ist aus einem bestimmten Vorgang nur *eine* Forderung entstanden, so bleibt sie ein und dieselbe, mögen jetzt auch zwei Gegner um das Eigentum an ihr streiten.

B. Inhalt des Prätendentenstreites.
Die einzelnen Theorien und ihre Kritik.

1. *Lehre vom Ausschlußgehalt der Forderung und Lehre vom Eigentum an der Forderung.*

Um die Herrschaft an der streitigen Forderung geht der Streit der beiden Prätendenten. Bezüglich des Inhalts dieses Streites gibt Oertmann eine klare Formulierung.[53]). Er hält es für naheliegend als Streitgegenstand ein subjektives Privatrecht des Prätendenten in Bezug auf die Forderung anzunehmen. Jedenfalls stünde fest, nicht handle es sich in dem Prätendentenstreit um das relative Recht, sondern um ein absolutes Recht auf die Forderung. Gerade diese Doppelnatur des Forderungsrechts, einerseits das Leistenmüssen des Schuldners, anderseits der Ausschlußgehalt gegenüber Dritten gibt nach Oertmann erst Aufschluß über das Wesen des Prätendentenstreites; „ohne die Annahme eines gegenüber Dritten wirksamen Rechts auf die Forderung" läßt sich diese nach Oertmann überhaupt nicht erklären. Im Grundgedanken kommt uns diese Lehre Oertmanns sehr nahe. Dieser erkennt an, daß nicht das relative Forderungsrecht im Prätendentenstreit verfolgt wird, sondern „der Ausschlußgehalt" jedes positiven Rechts. Doch woher dieser Ausschlußgehalt jedes Rechts zu erklären ist, geht aus Oertmanns Lehre nicht klar hervor. Auch wir kommen zu einer Ausschlußwirkung der Forderung, aber nur deswegen, weil wir die Innehabung der Forderung als ein *Eigentumsrecht*

[53]) In Dogm. J. 66 S. 155 ff. und Ziv. A. 123 S. 143 f.

anihr erkannt haben. Und wo dieses von außen verletzt oder durch Rechtsanmaßung beeinträchtigt werden kann, da zeigt es seine absolute Natur, so auch im Prätendentenstreit.

Am nächsten kommt unserer Lehre die Darstellung von Fuchs[54]), der auch mit uns ein Eigentum an Rechten anerkennt. Er wendet sich gegen die Motive zum B. G. B. die die erweiterte Fassung des Eigentumsbegriffes aus dem Grunde ablehnten, weil für den Inhalt der Forderungsrechte die Heranziehung der Eigentumsvorschriften wertlos sei, da nur die betreffenden besonderen Normen zur Anwendung kämen. Dies ist nach Fuchs nicht richtig, da letztere nur das Innenverhältnis regeln, aber ganz die Kollusionen übergehen, die zwischen mehreren Prätendenten desselben Rechts entstehen können. An Hand einiger Beispiele zeigt Fuchs sodann, daß ohne die Annahme eines Eigentums an Forderungen ein Streit zwischen den mehreren Forderungsprätendenten undenkbar sei. Die einzelnen Klagen der Gläubiger aus ihren Forderungen könnten sonst nur gegen die Schuldner gerichtet werden, niemals gegen die Prätendenten. Hätten die Prozeßgesetze nun zur Abhilfe „provocationes ex lege diffamari, Feststellungsklagen oder sonstige Rechtsbehelfe" gegeben, so seien diese Klagen juristisch nur als vindicationes oder negatoriae zu erklären; alle seien auf den Gedanken zurückzuführen, daß die Forderungen, die rein begrifflich nur gegen den Schuldner gingen und nur durch dessen Ungehorsam verletzt werden könnten, mit einer Eigentumssphäre umgeben seien, gegen deren Verletzungen absolute Rechtsbehelfe erforderlich seien. Auch die Z. P. O. habe sich im § 72 (jetzt § 75) dieser Auffassung angeschlossen und einen Rechtsstreit der Forderungsprätendenten über ihr Recht an dem Recht „m. a. W. über das Eigentum an der Forderung" zugelassen. Unsere Lehre deckt sich in der Annahme eines Eigentums an der Forderung und bezüglich des Rechtsinhalts der Prätendentenklage völlig mit den Darstellungen von Fuchs. Auch wir fragen mit ihm: wie wollen sich die Motive ohne Heranziehung der Eigentumsnormen einen Prätendentenstreit, eine Zession, einen Schutz gegen dingliche Eingriffe Dritter erklären?

Um zu zeigen, daß unsere Lehre nicht etwas ganz Neues, nicht eine Konstruktion ist, die den Verfassern unserer Gesetze fremd sein mußte, möchte ich gerade an dieser Stelle daran erinnern, daß für Abfassung des § 75 der Abg. Bähr, einer der ersten und überzeugensten Verfechter unserer Lehre, von ausschlaggebendem Einfluß war. Auf seinen Antrag wurde in der Justizkommission hinter dem damaligen § 70 (jetzt § 74) ein § 70a eingeschoben[55]), der — abgesehen von einigen unsere Frage nicht berührenden Aenderungen — als der jetzige § 75 sich darstellt. Von besonderem Einfluß auf Inhalt und Zweck

[54]) a. a. O. S. 101 ff.

[55]) Prot. d. Just.-Komm. des dtsch. R. T. betr. die Beratung der ZPO. und des E. G. zur ZPO. S. 27—29.

des § 75 war die von uns schon früher zitierte Abhandlung Bährs zur Zessionslehre, auf die bei den Beratungen um den § 75 ausdrücklich von einem Regierungsvertreter hingewiesen wurde. Bekanntlich hat hier Bähr nachgewiesen, daß der Gläubiger ein volles dingliches Recht an seiner Forderung hat und daß zweifellos ein Bedürfnis besteht, die subjektive Berechtigung des Gläubigers an der Forderung zur Unterscheidung von allen an ihr möglichen beschränkten Sachenrechten zu bezeichnen, und Bähr wußte keinen passenderen Ausdruck, als die Gläubigerschaft ein Eigentum an der Forderung zu nennen. Sodann sind auch einige unserer Frage betreffenden Entscheidungen, die Bähr anführt, auf das Zustandekommen des § 75 von Einfluß gewesen; in diesen Entscheidungen wird ebenfalls die Sachberechtigung an der Forderung als ein von ihr getrenntes Recht angesehen, das zum Gegenstand selbständiger Rechtskraft gemacht werden mußte, sobald es zwischen mehreren Prätendenten streitig sei. Ist also der von Bähr formulierte § 75 unter Verweisung auf seine Abhandlung über die Zessionslehre, gebilligt von Kommission und R. T., Gesetz geworden, so dürfte es nicht zu fern liegen, ihn auch heute noch im Sinne des Verfassers auszulegen, zumal wir eine andere zweckmäßigere bisher nirgends angetroffen haben. Dies wird noch weiter zu beweisen sein.

2. Theorie der Absolutheit aller Rechte.

Zum Unterschiede von unserer Lehre geben Staub und Löbl eine Erklärung für die Rechtsnatur des Prätendentenstreites durch Hinweis auf die Absolutheit aller Rechte. Staub[56]) behauptet, daß auch die obligatorischen Rechte absolut sind, eben weil sie Rechte sind. Auch die Verletzung eines obligatorischen Rechts durch Dritte, nicht nur durch den Schuldner sei begrifflich möglich: „Und was enthält der § 75 Z. P. O. anders, als den Kampf zwischen zwei Forderungsprätendenten, von denen der nur vermeintlich Berechtigte den wahren Berechtigten an der Realisierung seiner Forderung hindert?“ — Ebenso geht Löbl[57]) bei der Frage der Rechtsverletzung und Rechtsanmaßung von dem Ausschlußgehalt jedes Rechts aus und von dem daraus folgenden Grundsatz, daß jedes subjektive Recht ein absolutes sei. Um dies auch bei Forderungen bejahen zu können, konstruiert Löbl — wie uns bereits bekannt — neben der Verpflichtungsnorm gegen den Schuldner eine zweite gegenüber allen, sich einer Verfügung über die fremde Forderung zu enthalten. Abgesehen davon, daß diese Lehre von der Ausschlußwirkung jedes Rechts nicht allen Erscheinungen gerecht wird, in denen das Herrschaftsrecht an der Forderung eine Rolle spielt (z. B. Uebertragung, Schutz), ist sie auch für die uns beschäftigende Frage des Prätendentenstreits unklar und daher unbefriedigend. § 75 soll den Kampf zwischen zwei Forderungsprätен-

[56]) Im Bürg. A. 5 S. 12.
[57]) Im Ziv. A. 129 S. 290 ff.

denten enthalten, von denen der vermeintlich Berechtigte den wahren Berechtigten an der Realisierung der Forderung hindert. Was soll mit dem Worte Kampf bezeichnet werden? Etwa die Rechtsnatur und der Inhalt des Streites? Dem ist zu entgegnen, daß jeder Rechtsstreit wegen der verschiedenen Interessen der Parteien als Kampf erscheint. Als Grund des Streites gibt Löbl die Tatsache an, daß der vermeintliche Berechtigte den wahren Berechtigten an der Realisierung seines Rechts hindert. Wodurch? Durch die Inanspruchnahme der Forderung für sich? Sehen wir diese ungelösten Fragen einmal als richtig beantwortet an, so haben wir immer noch keine Antwort auf die Fragen, worüber gestritten wird, was Inhalt und Ziel des Prozesses ist. Bevor die Verfasser diese Fragen nicht erörtert haben, ist ihre Lehre für Erklärung des Prätendentenstreites unverwertbar. — Sodann ist für uns ein wichtiger Grund, gerade diese beiden Auslegungen abzulehnen, die nahe Verwandtschaft mit den Lehren Neuners und Hellwigs, die wir – wie gleich zu zeigen — als unrichtig verwerfen. Wenn Löbl von der neben dem relativen Recht stehenden zweiten Norm spricht, „die jedermann verpflichtet" und Staub denselben Gedanken ausdrückt, wenn er eine „Rechtspflicht der Achtung fremder Forderungsrechte" normiert, so zeigt sich sofort die Verwandtschaft mit den Lehren Neuners von der „allgemeinen Bürgerpflicht jedes Dritten", jedes Rechtsverhältnis anzuerkennen und nicht zu verletzen", und diese Lehren halten wir zur Auslegung des § 75 für untauglich.

3. Allgemeine Bürgerpflicht, fremde Forderungen anzuerkennen.

Neuner glaubt[58]), das Forderungsrecht erzeuge auch für Dritte eine allgemeine Pflicht, die ihnen ebenso wie dem Schuldner vorschreibt, das Bestehen des Forderungsrechts anzuerkennen. Dies zeige sich darin, daß ein an den Zessionar erfolgter Zessionsakt von jedem Dritten anzuerkennen sei, daß im Konkurse des Schuldners dessen sämtliche Gläubiger seine Forderung anzuerkennen hätten. Bei nötigem Interesse sei auch einer Klage auf Anerkennung als einer actio praejudicialis, die die Natur einer actio in rem habe, stattzugeben. Ferner besage die allgemeine Bürgerpflicht, daß keiner die Forderung verletzen darf bei Vermeidung einer Schadensersatzpflicht gegenüber dem Gläubiger; diese Verletzung könne bestehen in einer Handlung, die dem Schuldner die Erfüllung oder gehörige Erfüllung unmöglich mache. Als Beispiel Schadensersatz begründender Fälle führt Neuner an „ein Dritter hält meinen Mandatar mit Gewalt zurück, sodaß dieser das Mandat nicht erfüllen kann" oder „er tötet denjenigen, welcher sich mir auf Lebenszeit verbürgt hat". Immer müsse der Verletzter die Absicht haben, den Gläubiger um die Forderung zu

[58]) S. a. a. O. S. 70 ff.

bringen. „Niemand darf durch positives dolioses Benehmen das Resultat herbeiführen, daß meinem Schuldner die Erfüllung mit der Wirkung unmöglich geworden ist, daß er frei wird." — Diese Lehre wird gebilligt besonders von Bürkl[59]) und von Apt[60]). Letzterer erwähnt ausdrücklich, daß auch eine Einwirkung auf eine der bei dem juris vinculum beteiligten Personen oder auf das geschuldete Objekt eine Rechtsverletzung, nicht nur eine Verletzung von Gläubigerinteressen sei. Auch Bremer[61]), vertritt im wesentlichen denselben Standpunkt. Nach ihm muß jeder ein bestehendes Recht anerkennen und gelten lassen; „insofern hat jedes Recht eine absolute Wirksamkeit!" Bezüglich des Prätendentenstreites kommt auch Wach[62]) zur Annahme eines Anerkennungsstreites; „der zweite Prätendent klagt gegen den ersten auf Anerkennung der Existenz seines ausschließlichen Forderungsrechts". — Durch diese allgemeine Bürgerpflicht normiert Neuner also ein allgemeines Gebot der Anerkennung. Schon dies wirkt eigenartig, denn die Rechtsordnung kann sämtliche Rechte nur und am besten durch allgemeine Verbote schützen. Doch neben dem an einen einzelnen gerichteten Gebot ein allgemeines Gebot mit einer Verpflichtung aller Menschen anzunehmen, ist unpraktisch und für den betreffenden Gläubiger wertlos. Als Zeichen solcher Anerkennungspflicht führt Neuner an, „daß ein an mich geschehener Zessionsakt. . . einer Forderung mir von jedem Dritten anerkannt werden muß". Neuner denkt hier an unseren Prätendentenstreit. Habe ich nun als erster Zessionar wirklich einen Anspruch gegen jeden Prätendenten auf Anerkennung, also auf Abgabe einer Willenserklärung, daß der andere die Abtretung als gültig anerkenne? Nein, eine solche Pflicht ist weder ausdrücklich im Gesetz normiert noch durch analoge Anwendung zu gewinnen. Auch würde solch allgemeines Anerkennungsgebot, solche obligatio ad agnoscendum, recht eigenartige Folgen haben. Würde man es bei allen Rechten annehmen, so könnte jeder Gläubiger es jederzeit bei Besorgnis der Störung gegen alle Dritte geltend machen. Wie verhält sich dazu der § 256 Z. P. O., der nur in ganz bestimmten, eng begrenzten Fällen eine Klage „auf Feststellung des Bestehens oder nicht Bestehens eines Rechtsverhältnisses" gewährt? Dieser § wäre gegenüber dem allgemeinen Anspruch auf Anerkennung völlig überflüssig. Es wäre damit also ein Anspruch geschaffen, den der Gesetzgeber durch die genau bestimmten und engen Voraussetzungen des § 256 gerade unterbinden wollte[63]). — Auch diese Konstruktion ist also für die Auslegung des § 75 unverwertbar.

---

[59]) In krit. V. S. 11, 230.
[60]) a. a. O. S. 45 f.
[61]) a. a. O. S. 16 f.; 93 f
[62]) Vorträge S. 82 f.

4. Lehre Hellwigs.

In neuerer Zeit ist die Lehre Neuners besonders von Hellwig[63]) aufgegriffen, der sie noch entschiedener als Neuner u. a. ausgebaut hat und als Grundlehre für die Schadensersatzpflicht des Verletzers eines obligatorischen Rechts und als Rechtsgrund der Prätendentenklage verwertet. Hellwig[64]) sieht die lange gesuchte richtige Beurteilung des Prätendentenstreites in seiner Lehre, daß jedes Schuldverhältnis — weil von Dritten verletzbar — einen Anspruch auf Unterlassung einer beeinträchtigenden Verfügung gewähre. Auf diese Lehre müssen wir zunächst etwas näher eingehen, um so seine Stellungnahme zum Prätendentenstreit richtig verstehen und würdigen zu können.

Er behauptet, jede persönliche Forderung sei gegen Antastungen seitens Dritter durch einen Anspruch auf Unterlassung der Rechtsverletzung geschützt. Daher habe der Forderungsgläubiger nach § 259 Z. O. P. das Recht, gegen den Forderungsprätendenten mit einer Klage auf Verbot der Verfügung vorzugehen, wenn er zugleich nachweist, daß die Besorgnis einer solchen Verletzung gerechtfertigt ist. Hellwig kommt zu dieser Annahme dadurch, daß er auf die Fälle einer durch das B. G. B. für möglich erklärten Forderungsrechtsverletzung hinweist und betont, daß der Gläubiger hiergegen durch den Bereicherungsanspruch des § 816, mitunter auch durch eine Schadensersatzforderung geschützt sei. Eine Verletzung der Forderung durch Dritte ist also möglich, — damit sei das Forderungsrecht als Vermögensbestandteil anerkannt, „dessen Integrität . . . auch gegen den geschehen oder drohenden Eingriff Dritter nach Analogie des Eigentums an Sachen geschützt werden muß". Mag man nun auch eine Pflicht jedes Dritten, einen Eingriff in die fremde Forderung, d. h. eine Verletzung des Forderungseigentums zu unterlassen anerkennen, so haben wir doch noch nirgends einen Anhaltspunkt für den darauf gerichteten „Anspruch" gefunden[66]). Gegenüber der Lehre Hellwigs ist zweierlei erforderlich: zunächst ist der Begriff der Forderungsrechtsverletzung scharf und ausschließend zu kennzeichnen: alles, was wir früher als Interessenverletzung bezeichneten, ist aus ihm zu entfernen. Sodann sind die Ausdrücke Anspruch und Verpflichtung zur Nichtverletzung zu vermeiden. Aus der allgemeinen Pflicht, das an der Forderung bestehende Eigentumsrecht nicht zu verletzen, folgt noch kein jederzeit einklagbarer Anspruch des Gläubigers darauf. Dies folgt schon aus einer Gegenüberstellung der Abs. 1 und 2 des § 823. Die Schutzgesetze, die im Abs. 2 erwähnt sind, sind zum Schutze des Rechtsinhabers erlassen; sie erlegen allen Rechtsgenossen die Pflicht auf, ihnen nicht zu widerstreiten, den Gläubiger nicht zu verletzen, doch sie begründen noch

---

[63]) S. hierzu besonders Stein-Jonas I zu § 256.
[64]) Anspruch §§ 5, 54, 55.
[65]) Lehrbuch I S. 198.

kein Recht des Gläubigers auf Anerkennung seiner Forderung; ein einklagbares Recht auf Befolgung der Pflicht ist ihm durch ein aus einem Vergleich mit Abs. 1 gewonnenes argumentum e contrario gerade nicht gewährt. Die Argumentation Hellwigs für eine allgemeine Unterlassungsklage scheint uns unhaltbar. Eine solche kann nach ihm immer nur eine Klage auf künftige Leistung sein; letztere sei nur nach § 259 Z. P. O. möglich, also seien in diesem § generell die Voraussetzungen für eine allgemeine Unterlassungsklage geregelt[67]). § 259 verlangt die gerechtfertigte Besorgnis, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, während in den Fällen, in denen das B. G. B. eine Unterlassungsklage gewährt, eine bereits erfolgte Zuwiderhandlung verlangt wird und die Befürchtung einer Wiederholung solcher Störungen. Auf Grund dieser Auslegung kommt Hellwig zu dem Ergebnis, vor dem wohl mancher stutzen wird: alle Vorschriften des B. G. B., die strengere Voraussetzungen für die Unterlassungsklage enthalten als der § 259 Z. P. O.[68]), seien durch diesen als durch die lex posterior „überflüssig geworden“ [69]). Diese Folgerung halte ich nicht für richtig. Die Bedenken, die Stephan geltend macht[70]), teilen wir vollkommen. Es ist doch sehr bedenklich, anzunehmen, daß diese eine bestimmte Tendenz ausdrückenden Vorschriften des B. G. B. noch vor ihrem Inkrafttreten durch ein späteres Gesetz, „das Geisteswerk ein und derselben Kommission, der sie selbst ihre Entstehung verdanken“, inhaltslos geworden sein sollen. Welches ist denn überhaupt das jüngere Gesetz? Beide sind erst am 1. Januar 1900 in Kraft getreten. Auch sei auf das Bestreben einheitlicher Systematik in beiden Gesetzen, auf das Streben, alle Widersprüche restlos zu beseitigen, hingewiesen, um zu erkennen, daß eine solche Derogation etwas Ungeheuerliches ist. Sind wirklich noch Widersprüche vorhanden, so ist der Geist des ganzen Gesetzeswerkes für ihre Lösung maßgabend, unverständig wäre hier eine schematische Anwendung des Satzes „lex posterior derogat legipriori“. Sodann folgen wir der dogmatischen Erwägung, die Stephan anstellt[71]) und die am besten beweist, wie unhaltbar die Ansicht Hellwigs ist. Bei allen Ansprüchen ist zwischen materiellen und prozessualen Klagevoraussetzungen scharf zu scheiden. Die Unterlassungsklagen des B. G. B. enthalten sämtlich den Wortlaut, daß nach bereits erfolgter Störung und bei Wiederholungsgefahr der Berechtigte „auf Unterlassung klagen“ kann. Hiermit sind zweifellos die prozessualen Erfordernisse

[66]) Verneint wird ein solcher auch von Wendt (Ziv. A. 92 S. 85 Nr. 45 a. R. Leonhard (Z.Z.P. 15, 327 ff. bes. S. 348). Weismann Hauptintervention S. 78 Nr. 10 und viele.
[67]) Anspruch 6, 26, 350 ff.
[68]) Dies sind die §§ 12, 862 I, 1004 (1027, 1065, 1090 II, 1227), 1134.
[69]) Anspruch 393 f.
[70]) a. a. O. S. 69.
[71]) a. a. O. S. 70.

der Unterlassungsklagen gegeben, wenn auch die Bedingungen in einem materiellen Gesetz stehen. Doch was sind die materiellen Voraussetzungen dieser Unterlassungsklagen? Lehnt man die Lehre ab, daß von vornherein immer ein Anspruch auf Unterlassung einer Störung gegen aller besteht, so ergibt sich, daß auch der materielle Anspruch auf Unterlassung eine bereits erfolgte Zuwiderhandlung voraussetzt. Hellwig käme jedoch, wenn er eine Unterlassungsklage gewährt, ohne daß eine Zuwiderhandlung erfolgt ist, zu einer Klage ohne materiellen Anspruch — etwas Unmögliches. Sodann würde dieses dem § 259 selbst insofern widersprechen, als dieser vom „Schuldner" spricht und wir ohne materiellen Anspruch auch noch nicht von einem Schuldner sprechen können.

Nachdem wir so die Erwägungen Hellwigs kennen gelernt und kritisch gewürdigt haben, können wir jetzt zu der auf ihnen fußenden Auslegung der Prätendentenklage Stellung nehmen. Ebenso wie der Eigentümer hat nach Hellwig jeder Forderungsberechtigte einen Anspruch auf Unterlassung einer Einwirkung gegen jedermann. Unter die Feststellungsklagen, durch die dieser Anspruch geltend zu machen ist, läßt Hellwig auch die Klage im Prätendentenstreit fallen. Er sagt: „Berührt sich der zu Beklagende eines Rechts zur Vornahme von solchen Handlungen, welche er an sich unterlassen müßte, oder bestreitet er dem Berechtigten gegenüber, daß dieser ein den Kläger beschränkendes Recht habe . . . ., so ist eine Feststellungsklage begründet, wenn die Berühmung oder Bestreitung geeignet ist, den anderen Teil in seinen Interessen zu schädigen. Ebenso wenn der Gegner sich eines Rechts berühmt, welches durch seine Existenz dasjenige des anderen Teils ausschließt." Als Beispiele für den letzten Satz führt Hellwig an: die Behauptung, selbst der Alleinerbe, Eigentümer zu sein; die Bestreitung, daß die Forderung auf den anderen Teil übergegangen sei. Daß solch ein jederzeit einklagbarer Anspruch auf Unterlassung von Störungen dem Gesetz offensichtlich widerspricht, haben wir oben bereits nachgewiesen. Doch stellen wir uns einmal mit Hellwig auf den Standpunkt, solche Klage auf Unterlassung der Störung sei bereits bei Besorgnis der Störung zuzulassen. Die Klage im Prätendentenstreit würde also, wenn der Kläger siegreich bleibt, mit dem Feststellungsurteil enden, Beklagter sei zur Unterlassung einer Störung des Klägers in seinem Forderungsrecht verpflichtet. Wird hiermit, wie es Hellwig als Ziel des Prätendentenstreites ansieht, auch zugleich rechtskräftig entschieden, daß der Kläger, falls die Forderung existiert, wirklich Gläubiger dieser sei? Nein, wir müssen hier denselben Unterschied machen, wie bei der Eigentumsstörungsklage aus § 1004; wenn die Unterlassungspflicht des Beklagten auch festgestellt wird, so ist damit noch nicht rechtskräftig entschieden, daß Kläger der Eigentümer ist. Dies ersieht man schon aus den Wirkungen, die dann ein abweisendes Urteil haben müßte. Sind Klage auf Feststellung des Eigentums an

einer Sache oder an einer Forderung gleichbedeutend mit Hellwigs Feststellungsklage auf Unterlassungspflicht, so würde die Abweisung letzterer Klage aussagen, daß Kläger nicht Gläubiger sei. Zur Illustration gibt Pagenstecher folgendes anschauliche Beispiel:[72]) der Ehemann berühmt sich, zur Verfügung über eine zum eingebrachten Gut gehörige Forderung, über die er ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen kann, berechtigt zu sein. Die Frau klagt auf Feststellung der Unterlassungspflicht. Ihre Klage wird abgewiesen, da sie ihre Einwilligung zur Verfügung schon gegeben habe. Wollen die Anhänger der Hellwigschen Lehre dieser treu bleiben, so müßten sie in diesem Urteil die rechtskräftige Feststellung sehen, daß die Frau nicht Gläubigerin der Forderung sei. Obwohl nur eine Klage auf Feststellung des Bestehens einer Unterlassungspflicht beabsichtigt war, wird rechtskräftig über die Rechtszuständigkeit der Forderung entschieden, die das Primäre gegenüber der aus ihr erst folgenden Unterlassungspflicht ist. Will man diese Folgerung verneinen, so muß man schon annehmen, daß die Rechtskraftwirkungen des Urteils von den Entscheidungsgründen abhängig sind. Die Feststellung desselben eben angeführten Urteils würde dann also, was besonders Pagenstecher bekämpft, je nach dem Grunde der Entscheidung verschieden sein, würde sich z. B. danach richten, ob die Behauptung der Frau, ihr Mann habe ihr eine Forderung abgetreten, als unrichtig verworfen und sie deswegen abgewiesen wird, oder ob sie abgewiesen wird, weil sie dem Mann ihre Einwilligung zur Veräußerung der Forderung, die zum Eingebrachten gehört, schon gegeben hatte. Diese Ansicht, die die Entscheidungsgründe für die Rechtskraft entscheiden läßt, scheint unhaltbar. Wer sie jedoch für möglich hält, kommt für die Frage des Prätendentenstreites mit der Hellwigschen Lehre erst recht nicht zum Ziel. Würde die Entscheidung ein Verbietungsrecht des Klägers auf Grund jeweils geltend gemachter Gründe feststellen, so würde damit gerade das Gegenteil von dem erreicht, was Hellwig mit seiner Lehre will, es wird nämlich nicht rechtskräftig festgestellt, ob denn nun Kläger überhaupt der Gläubiger ist. Auf Grund anderer Ansprüche und Einwendungen kann immer von neuem das Verbietungsrecht des Klägers Gegenstand eines Rechtsstreites werden. Und doch glaubt Hellwig in dem Urteil, das auf Grund einer Klage auf Feststellung der Unterlassungspflicht ergangen ist, ein Urteil zu haben, welches — analog dem Eigentumsfeststellungsurteil — ausspricht, daß Kläger der Gläubiger ist.

Doch wie wir jetzt sehen werden, würde auch solch ein Feststellungsurteil dem Zwecke des § 75 nicht entsprechen. In der Annahme, daß § 75 mit einem Feststellungsurteil endet, hat Hellwig den

---

[72]) a. a. O. S. 468 ff.

größeren Teil der Wissenschaft hinter sich. Nach Stein[73]) ist das Endurteil, das dem Obsiegenden den Betrag „zuspricht", nur die Feststellung, „daß er der Hinterlegungsstelle gegnüber legitimiert ist". Ebenso setzen Heim und Petersen[74]) in dem Urteil auf Zusprechung des hinterlegten Betrages ein Feststellungsurteil, kein kondemnatorisches. Auch Schmidt[75]) findet in dem fortgesetzten Rechtsstreit eine Feststellungsklage des einen Gläubigers gegen den anderen, daß er der Berechtigte sei. Doch Schmidt stellt es bereits als das „Eigentümliche" des § 75 fest, daß es sich „nicht nur" um die Feststellung handelt, sondern daß jeder den Betrag zugesprochen haben will. Und fürwahr, der Gesetzeswortlaut „dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen" läßt sich schwerlich, „ja überhaupt nicht"[76]) mit einem bloßen Feststellungsurteil vereinbaren. Auch wir sehen in dem Urteil des § 75 mehr als die Feststellung, daß der Sieger der wahre Gläubiger ist. In Erkenntnis, daß mit einem solchen Urteil dem Sieger noch nicht geholfen ist, mehren sich auch die Stimmen in der Wissenschaft, die in dem Urteil im Prätendentenstreit mehr sehen als eine bloße Feststellung. Bereits drei unserer größten Kommentare[77]) nehmen an, das zuerkennende Urteil sei kein bloßes Feststellungsurteil, da der Betrag dem Sieger zugesprochen wird. Seuffert und Skonietzki-Gelpcke behaupten, der ehemalige Kläger habe seine Klage jetzt darauf zu richten, den Dritten zu verurteilen, in die Auszahlung der Streitmasse an ihn einzuwilligen. Auf dieses Urteil würde also § 894 Anwendung finden. Auch das R. G. sieht in dem Urteil wohl mehr als eine bloße Feststellung. Es spricht zwar in einer seiner ersten Entscheidungen[78]) von einem „Klagrecht auf Anerkennung und Feststellung". In einer anderen Entscheidung aber finden wir die Wendung, der Anspruch des Obsiegenden gegen Unterliegenden sei darauf gerichtet, dieser solle dem Obsiegenden den hinterlegten Betrag überlassen. Dazu kann er doch nur durch ein verurteilendes Erkenntnis gezwungen werden. Einleuchtend ist die Auffassung Weismanns[79]), über das Wesen des § 75. Nach ihm ist es nicht die Feststellung, sondern die Anspruchserfüllung, die jeder Prätendent für sich verlange; jeder Prätendent sei für den anderen das rechtliche Hindernis, das er überwinden müsse, um zu seinem Ziel zu gelangen und dazu sei auch erforderlich, daß er die Feststellung seiner Berechtigung durchsetze. Das

[73]) S. Stein-Jnas zu § 75.
[74]) In Gruchot B. 25, 560.
[75]) Lehrbuch S. 866.
[76]) Dortmann in Dogm. J. 66 S. 155.
[77]) Petersen Bem. 11 zu § 75; Seuffert Bem. 3 zu § 75; Skonietzki-Gelpcke Bem. 12 zu § 75; dazu s. auch Gaupp Kommentar I 3. Aufl. zu § 72.
[78]) in Seuff. A. 40 Nr. 241.
[79]) Feststellungsklage S. 145.
[80]) R.G.E. 7, 420.

Ziel des § 75 gehe jedoch weiter, dies liege in dem Urteil „dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen". — Hält man an der Unterscheidung Leistungs- und Feststellungsklage fest, so ist es schwer, zu bestimmen, zu welcher Kategorie das Urteil des § 75 gehört. Dies veranlaßte auch einige Schriftsteller dazu, für diese Klage und ihr ähnliche noch eine dritte Klagart aufzustellen. Rocholl[81]) und Kuttner[82]) sehen in dem Urteil des Prätendentenstreites weder ein Leistungs- noch ein Feststellungsurteil. Ersterer rechnet das Urteil des § 75 zu dem „Konfliktsklagen". Nach Kuttner ordnet das Urteil des § 75 der Hinterlegungsstelle gegenüber an, daß sie das Geld an den Berechtigten auszuzahlen habe, ein Urteil, dem die Hinterlegungsstelle gehorchen müsse, ohne die Richtigkeit des Urteils nachprüfen zu dürfen.

Um diese verschiedenen Ansichten kritisch würdigen und die eigene Ansicht begründen zu können, ist es erforderlich, auf die Rechtsnatur des „Eintrittes" des Dritten in den Streit einzugehen. Was das Verhältnis des dritten Prätendenten zu den anderen beiden Parteien des Prozesses betrifft, so ist von jeher zweifelhaft, ob er als als Neben- oder Hauptintervenient anzusehen ist. Die überwiegende Mehrheit in der Wissenschaft und die Praxis sieht ihn als Hauptintervenienten[83]) oder doch als einen Intervenienten an, der ersterem bedeutend näher stehe als dem Nebenintervenienten[84]). Als Gegner der h. L. sind besonders Schlodtmann und der Kommentar von v. Wilmowski-Levy zu nennen. Ersterer[85]) entnimmt einem Vergleich des § 74 I mit § 75 daß der „Beitritt" des § 74 I dasselbe sei wie der „Eintritt des sich unmittelbar anschließenden § 75". Es sei eine „offene Auflehnung" gegen das Gesetz, den Eintritt des Dritten in § 75 für eine Hauptintervention zu erklären. Man müßte, um den Streit der Prätendenten um ihr Recht an der Forderung als Hauptintervention auszulegen, annehmen, daß nach der Hinterlegung und Ausscheidung des Beklagten, „plötzlich eine Metamorphose vor sich gehe, und das, was als Nebenintervention angefangen habe, als Hauptintervention ende." Hiervon sei jedoch im Gesetz nichts zu finden. Dies besage im Gegenteil, daß der alte Rechtsstreit „fortzusetzen" sei, während eine Hauptintervention doch einen neuen Prozeß zur Folge hätte[86]). — Mag es zunächst auch scheinen, als ob der auf Grund der Streitverkündung erfolgte „Eintritt" des Forderungsprätendenten in der gleichen Form erfolgt wie der „Beitritt" des im § 74 Z. P. O. erwähnte Nebenintervenienten, so wird uns doch die materiell ganz verschiedene Stel-

---

[81]) in Z.Z.P. 8 S. 413 ff.
[82]) a. a. O. S. 55.
[83]) So Stein; Kohler; Petersen; Skonietzki-Gelpcke; Planck; das R.G. in konstanter Praxis u. a.
[84]) Weismann; Schmidt; Seuffert; Struckmann-Koch; Wach u. a.
[85]) Weismann; Schmidt; Seuffert; Struckmann-Koch; Wach u. a.
[86]) Z. Z. P. 13, 294 f.

lung beider zeigen, daß der Forderungsprätendent niemals ein Nebenintervenient sein kann. Das Wesen der Nebenintervention besteht darin, daß der Nebenintervenient dem Prozeß beitritt zur Unterstützung einer Partei, um ihr zum Siege zu verhelfen. Will denn der Beklagte, der im § 75 dem Prätendenten den Streit verkündet hat, überhaupt siegen, benötigt und verlangt er für sich eine Hilfe? Nein, § 75 besagt gerade das Gegenteil, die verklagte Partei gibt zu, den Betrag schuldig zu sein, sie beantragt nicht Abweisung der Klage, sondern erstrebt nach Hinterlegung des Betrages, auf dessen Rücknahme sie verzichtet, Entlassung aus diesem Prozeß. Nun übernimmt nicht etwa der Dritte die Rolle des bisherigen Beklagten[87]), sondern — darin zeigt sich gerade seine Eigenschaft als Hauptintervenient — er erhebt einen neuen selbstständigen Anspruch, er tritt selbst als Kläger auf, denn er nimmt die Forderung, über die bisher zwischen Erstkläger und Beklagtem gestritten wurde, für sich in Anspruch. Er muß daher, wenn er seinen Antrag stellt, den Betrag ihm selbst zuzusprechen[88]), wie jeder Hauptintervenient, sein Recht an der Forderung dem Erstkläger gegenüber substantiieren und die erforderlichen Beweise erbringen. Er ist wie jeder Hauptintervenient ein Kläger; der Schuldner hat ihm gegenüber das Feld geräumt. Die einzigen Unterschiede von der Hauptintervention sind nur die, daß der Eintritt des Prätendenten formlos geschieht, die Vorschriften der Klagerhebung braucht er nicht zu beachten; ferner, daß dadurch kein ganz neuer Prozeß entsteht, sondern der alte in anderer Richtung und zwischen anderen Parteien weitergeführt wird; endlich, daß der ursprüngliche Beklagte seine Schuld bereits anerkannt hat und somit aus dem Prozeß ausgeschieden ist. Der Streit, der jetzt zwischen den Gläubigern fortgesetzt wird, dreht sich um ihr R e c h t a n der hinterlegten Forderung. Jeder behauptet, Eigentümer derselben zu sein. Auf Grund des Erkenntnisses nun, daß der eine von ihnen der Berechtigte ist, kommt dieser zu dem von ihm erstrebten Ziel, seiner Anspruchserfüllung, ihm als „dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen". Daß dieses kein bloßes Feststellungsurteil ist, sollte schon der Wortlaut sagen und die Erwägung bestätigen, daß ein solches dem Obsiegenden nichts nützen würde. Wollte der dritte Prätendent nur die Feststellung seines Rechts, so kann er auch ein Feststellungsurteil erlangen, mit dem er jedoch nie die Herausgabe des hinterlegten Betrages durchzusetzen vermag. Die Streitlage ist vielmehr die: Die Beanspruchung des Betrages seitens jedes Prätendenten für sich ist für den anderen das rechtliche Hindernis, zu seiner Anspruchserfüllung zu kommen.

[87]) So Schlodtmann; Seuffert; Fischer (in Gruchot B. 25, 839). Ganz falsch Kohler, der den Erstkläger für den prozessualen Nachfolger des ursprünglichen Beklagten hält.

[88]) Ein solcher Antrag ist nach Meinung des R.G. (E. 63, 319 ff.) nicht nötig für den Begriff eines streitenden Gläubigers.

Um nun dieses Hemmnis zu beseitigen, ist eine Verurteilung des Gegners nötig, in Auslieferung des Betrages an den Sieger einzuwilligen.[89]) Der in den Prozeß eintretende Intervenient strengt also eine solche Verurteilungsklage gegen ursprünglichen Kläger an und dieser ändert seine ursprüngliche Leistungsklage gegen den Schuldner in dieselbe Verurteilungsklage gegen den Intervenienten. Der jetzt Obsiegende hat kein Hindernis mehr, den Betrag zu verlangen, den der Schuldner in Anerkennung seiner Verpflichtung für ihn hinterlegte.

In beiden Punkten ist also die Hellwigsche Lehre unrichtig: Das Urteil, das die Unterlassungspflicht ausspricht, stellt nicht rechtskräftig fest, daß Kläger der Forderungsberechtigte ist. Außerdem würde ein solches Urteil dem Ziel des § 75 nicht entsprechen.

Zum Schluß treffen wir die Feststellung: die Konstruktionen eines Rechts auf Anerkennung, eines allgemeinen Anspruchs auf Unterlassung u. ä. sind zur Erklärung des § 75 unbrauchbar, da sie dem Gesetz in ihren Voraussetzungen und Folgerungen widersprechen. Im Gegensatz zu ihnen erkennt denn auch die h. L. hinsichtlich des § 75 eine Berechtigung an der Forderung an. Daß der Gegenstand des von beiden Prätendenten behaupteten Rechts identisch ist, haben wir untersucht. Es ist nur eine Forderung, entstanden aus einem ganz bestimmten Tatbestand, vorhanden, an der beide ihr volles Recht geltend machen. Daß dieses Recht dinglich ist, beweist schon die Wirkung gegen alle Prätendenten. Ferner ward das Recht vom siegreichen Prätendenten als volles Herrschaftsrecht an der Forderung geltend gemacht, nicht als beschränktes Sachenrecht und zum Unterschiede von diesen. Wieder zeigt sich das Bedürfnis, dieses vollste Herrschaftsrecht an der Forderung unter eins der Sachenrechte einzureihen, und es kann kein anderes als das Eigentum sein.

§ 6.

Die Widerspruchsklage des § 771 Z. P. O.

„Ein die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung".

Einen weiteren Beweis für das Bestehen eines vollen dinglichen Rechts an einem Recht wird uns die jetzt folgende Untersuchung des § 771 Z. P. O. erbringen. Bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners kann jeder Dritte, dem „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht" zusteht, klagweise Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erheben. Ergibt nun die Untersuchung, daß zu diesen Rechtsinhabern auch der Forderungsberechtigte gehört, so haben wir hierdurch wieder einen

[89]) So auch Skonietzki-Gelpcke; Seuffert; Petersen. Ein Urteil auf Unterlassung der Geltendmachung der Forderung für sich sieht hierin Weismann (Feststellungsklage S. 145 bis 147).

Beweis dafür, daß die Forderung mit einer dinglichen Sphäre umgeben ist, die gegen Ansprüche Dritter zu schützen und bei schuldhafter Verletzung einen Schadenersatzanspruch zu gewähren bestimmt ist. Mit der Natur des Forderungsrechts als eines nur relativen würde dieser Schutz gegen Ansprüche Dritter „im unvereinbarem Widerspruch“[90]) stehen. Gerade bei diesem § 771 heißt es, offen bekennen, ob man die Gläubigerschaft der Forderung als ein Recht „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung“ ansieht oder nicht, denn von diesen Worten läßt sich auch nicht ein Jota rauben. Als rechtlich unhaltbar muß man daher einen Versuch bezeichnen, wie ihn z. B. Kleinfeller[91]) vornimmt; da sich nach seiner Auffassung die Gläubigerschaft an der gepfändeten Forderung nicht unter den Begriff eines Rechts an der Forderung bringen läßt, da er anderseits aber dem Rechtsinhaber den Schutz des § 771 zuteil werden lassen will, ignoriert er den Wortlaut völlig und bestimmt die Voraussetzungen des § 771 „nur nach dem Zweck dieser Einrichtung“. Die jetzt folgende Untersuchung wird zeigen, daß der Versuch Kleinfellers nicht allein steht, auch die h. L. setzt sich über den Wortlaut des § 771 oft mit allgemeinen Zweck- und Billigkeitserwägungen hinweg.

A. Allgemeines.

Für die von uns geplante Untersuchung ist es von entscheidender Bedeutung, das Wesen der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ zu untersuchen. Wir müssen daher unserer eigentlichen Frage eine etwas weiter ausholende Voruntersuchung voranschicken. — Die Auslegung der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung“ ist nicht einhellig. Nach dem Wortlaut „Veräußerung“ könnte es den Anschein erwecken, als ob eine Intervention nur dann zulässig wäre, wenn es sich um den Verkauf körperlicher Gegenstände handelt, denn im gewöhnlichen Sprachgebrauch deutet der Ausdruck „Veräußerung“ auf eine Verwertung durch Verkauf hin. Doch wie das Reichsgericht hierzu bemerkt [92]), umfaßt der Ausdruck im weiteren Sinne auch jeden anderen „Exekutionsmodus“, durch den das Recht der Verwertung einer Sache oder eines Rechts aus dem schuldnerischen Vermögen entäußert oder einem anderen übertragen wird. Es sei auch noch darauf hingewiesen, daß die Vorschrift unter den für alle Zwangsvollstreckungsarten — auch für die Zwangsvollstreckung in Forderungen — geltenden allgemeinen Bestimmungen steht und daß nur so dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen wird. Aus diesen Argumenten entnehmen wir, daß die Widerspruchsklage auch in den Fällen erhoben werden kann, wo sich die Vollstreckung durch Ueberweisung (§§ 835 ff. Z. P. O.) an den Gläubigern vollzieht.

[90]) S. hierzu Ebbecke Recht 1912 S. 252.
[91]) a. a. O. S. 626.
[92]) In Gruchot B. 27, 1120.

Einige Schriftsteller deuten nun den Sinn der Worte „ein die Veräußerung hinderndes Recht" als gleichbedeutend mit dem: „ein die Zwangsvollstreckung, bezw. die exekutionsweise Veräußerung hinderndes Recht" [93]). Diese Auslegung ist jedoch völlig unpraktisch, denn sie führt zu einem „idem per idem" [94]); nach ihr könnte derjenige der Zwangsvollstreckung widersprechen, der ein Recht hat, die Zwangsvollstreckung zu hindern. Die Antwort auf die Frage, welche Rechte es denn sind, die die Widerspruchsklage begründen, bleibt aus. Und die Bedeutung dieser Worte in sachlicher Hinsicht: „Wir würden mit solch einer Vorschrift von einem Unbekannten auf ein zweites ebenso Unbekanntes verwiesen". [95]) — Im Gegensatz zu der eben erörterten Auffassung sieht die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller und die Praxis in der „Veräußerung" des § 771 die freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung durch den Schuldner [96]). Auf dem Wege dieser Auslegung kommen wir zu einem zweckmäßigen, rechtspolitisch wohldurchdachten Ergebnis: alles bleibt der Vollstreckung entzogen, was der Vollstreckungsschuldner durch Rechtsgeschäft nicht hätte veräußern dürfen. Das Vollstreckungsorgan soll aus dem Vermögen des Vollstreckungsschuldners nicht mehr an Wert herausziehen, als dieser selbst hätte gewinnen können.

Zu diesem Rechtsmangel des Schuldners muß aber noch hinzu kommen ein eigenes Recht des Klägers, das einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Gegenstandes durch den Schuldner im Wege stehen würde. Auf die Frage, welches spezifische Merkmal den „Rechten" eigen ist, die die eben erörterte Veräußerung hindern, lautet die Antwort in fast allen Lehrbüchern und Kommentaren: die Dinglichkeit, die Absolutheit. So sagt z. B. Kleinfeller [97]): das die Veräußerung hindernde Recht schiene auf ein dingliches hinzuweisen, und in diesem Sinne sei auch meist die Deutung erfolgt mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung. Doch muß uns nicht stutzig machen, daß nicht einmal das Eigentum, das vollkommenste Recht an der Sache, die Veräußerung hindert (§§ 892, 932 ff. B. G. B.)? Aber diese Veräußerung durch den Nichtberechtigten begründet einen Rechtserwerb erst in Verbindung mit anderen außerhalb der Veräußerung liegenden Umständen. Würden diese nicht hinzukommen und vom Gesetz ausdrücklich als für den Erwerb vom Nichtberechtigten rechtsbegründend anerkannt, so wäre ein solcher Erwerb unmöglich. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Rechtserwerb in gutem Glauben, die ihre rechtsgeschichtliche Wurzel in dem altgermanischen Grundsatz „Hand wahre Hand" haben, wollen den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Ver-

[93]) So z. B. Voß im Ziv. A. 71, 286; Langheineken a. a. O. S. 153.
[94]) So v. Schrutka a. a. O. S. 86.
[95]) So Oertmann im Sächs. Rpfl. Arch. 10, 259.
[96]) So z. B. v. Schrutka a. a. O. S. 37, 86; Hellwig Lehrbuch I S. 398.
[97]) a. a. O. S. 226.

kehrs Rechtsschutz gewähren, sind also zum Schutz des gutgläubigen Erwerbs erlassen und müssen bei der Frage, ob der Schuldner dem Gläubiger gegenüber zur Veräußerung berechtigt ist, ausscheiden [98]). In der Bedeutung, die dem Wort „Veräußerung" in § 771 zukommt, bezeichnet es den Erwerb durch den Schuldner als Berechtigten. Einem solchen muß das Recht des Dritten entgegenstehen, um zu den in § 771 angedeuteten Rechten zu gehören. Nur wer ein solches Recht „an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung" hat, kann die Klage aus § 771 erheben.

B. Forderungen als solche Rechte.

1. Die herrschende Lehre und ihre Begründung.

Bei der Frage, ob die Forderungen zu den in § 771 erwähnten Rechten gehören, stoßen wir auf eine feste Rechtsprechung des R. G. und der O. L. G.; auch die Kommentare und Lehrbücher bejahen einstimmig die gestellte Frage. Zwei Voraussetzungen sind zur Bejahung der Frage ausschlaggebend: zunächst muß die gepfändete Forderung mit der wirklich bestehenden *identisch* sein, denn sonst würde das Rechtsschutzinteresse fehlen; sodann muß die Innehabung der Forderung ein „*Recht an der Forderung*" sein. — Im Kommentar Stein-Jonas werden Forderungen und andere Vermögensrechte zu den im § 771 erwähnten Rechten gezählt und zwar „als dem Eigentum parallele Rechte". Die Pfändung des angeblichen Rechts beim Schuldner sei zwar so auszulegen, daß sie das Recht nur beschlagnahme, wenn es dem Schuldner wirklich zustehe (§ 829 I 11 Z. P. O.) aber es sei doch nur *ein* Gegenstand der Vollstreckung vorhanden und daher das Recht des Dritten gefährdet. Sodann wird auf das rechtspolitische Bedenken verwiesen, daß die generische Meinung nur die Klage gegen den Drittschuldner übrig lasse, dieser ganz Unbeteiligte also mit doppeltem Prozesse belastet würde. Letzteres Bedenken, das die Notlage des Drittschuldners erkennt [99]), ist vollauf gerechtfertigt, doch mit ihm allein könnte man die Anwendung des § 771, falls dessen Voraussetzungen nicht sämtlich gegeben sind keineswegs rechtfertigen. Stein bleibt immer noch die Begründung dafür schuldig, ob und weswegen die Forderung in Bezug auf den § 771 ein dem Eigentum paralleles „Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung" ist, und ob die gepfändete angebliche und die wirklich bestehende Forderung ein und dieselbe ist. — Ebenso wie hier finden wir bei Förster-Kann, Seuffert bei Hellwig, Rosenberg und in allen anderen Kommentaren und Lehrbüchern bezüglich des § 771 die Gläubigerschaft an einer Forderung mit dem Eigentum an einer Sache auf eine Linie gestellt. Fast von allen wird die Schutzbedürftigkeit des Forderungsgläubigers betont,

[98]) S. hierzu R. Schmidt a. a. O. S. 1035.
[99]) S. hierzu auch Stein in der Festschr. f. Ad. Wach I S. 449 ff.

doch eine Auseinandersetzung mit dem Wortlaut des Gesetzes finden wir fast nirgends.

Eine solche versuchte früher Nessel [100]). Er weist zunächst auf die §§ 376, 393 A. L. R. I 11 und den § 3 I 15 hin, der lautet „Auch der Eigentümer eines Rechts kann dieses gege jeden Anmaßer desselben verfolgen" und stellt dann fest: wenn auch diese §§ die volle Uebertragung des Eigentumsbegriffes auf Forderungen nicht rechtfertigten, so beherrsche doch der Forderungsberechtigte — ebenso wie der Eigentümer einer körperlichen Sache — die Substanz der Forderung als eines Vermögensstückes. Nur er habe die Verfügungsbefugnis über die Forderung und könne also, wenn der Richter sie für die Schuld eines Dritten pfände, intervenieren mit Hinweis darauf, daß die Forderung ihrer Substanz nach ihm zustehe. Wer nun als Intervenient „das sog. volle Eigentum an der gepfändeten Forderung" geltend mache, behaupte damit, die Forderung habe ihm schon von Anfang an zugestanden oder sei später auf ihn übergegangen. Sodann zerstreut Nessel die Bedenken, die man etwa betreffs der Identität der Forderung hegen könnte. Der verklagte Gläubiger könne dem Intervenienten nämlich nicht entgegenstellen, es sei nur eine Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner gepfändet, beanspruche auch er (der Intervenient) eine Forderung gegen den Drittschuldner, so könne er diese ja in einem Prozeß gegen den Drittschuldner geltend machen. Ein solcher Einwand seitens des Gläubigers ist nach Nessel hinfällig, denn es ist ja eben streitig, „wem die dem Rechtsgrunde nach individualisierte gepfändete Forderung zusteht" und ob demgemäß die Pfändung zu Recht erfolgt sei. Diese Streitfrage soll gerade durch die Intervention des Dritten nach § 771 gelöst werden. — Gegenüber dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des A. L. R. behauptet also Nessel, daß sich „die volle Uebertragung des Eigentumsbegriffes auf Forderungen . . . . nicht rechtfertige". Weswegen nicht? Die Gründe für diese Ansicht nennt Nessel nicht. Könnte man im heutigen Recht auch eine gewisse Scheu, von einem Eigentum an Foderungen zu reden verstehen, weil das Gesetz diesen Ausdruck nicht enthält — woraus die h. L. die Folgerung zieht „ein solches Recht gibt es nicht" —, gegenüber dem klaren Wortlaut des A. L. R. scheint jedoch die Verneinung der Lehre vom Eigentum an Rechten unbegreiflich. Noch unbegreiflicher ist die Folgerung, die aus der Ablehnung dieses gesetzlich normierten Begriffes zu ziehen ist: es wird dem Gesetz damit das Recht bestritten, zu bestimmen, was es als Eigentumsgegenstand ansehen und behandeln will. Doch wem soll dann das Recht zustehen, „die technische Bedeutung, den eigentlichen Sinn" des Eigentums zu bestimmen? Nessel ist zu entgegnen, daß gerade die Vorschriften des A. L. R. richtig erkannt und ausgesprochen haben, was den Forderungsgläubiger zum Widerspruch berechtigt: sein Eigentumsrecht an dieser von dritter Seite gepfändeten

[100]) In Gruchot B. 28 S. 173.

Forderung. Wohl herrscht der Forderungsgläubiger über die „Substanz dieses Vermögensstückes", das soll Nessel nicht bestritten werden, und das behaupten auch wir, aber das Primäre ist sein Eigentumsrecht; erst dieses gewährt ihm die Herrschaft und dieses entfaltet die absolute Wirksamkeit gegen alle Prätendenten und Pfändungsgläubiger. Den Ausführungen Nessels verwandt klingt eine alte R. G. Entscheidung [1]), die noch den Vorgänger des § 771, den § 690 der alten C. P. O. betrifft. Auch sie gewährt dem Forderungsgläubiger den Schutz des § 690 und zwar mit folgender Argumentation: ‚Da der Zessionar — der zwar kein Eigentum an der Forderung hat, weil man von einem Eigentum an einer Forderung nicht sprechen kann — zweifellos ein Recht hat, daß ihm die Foderung nicht entzogen, er durch deren Pfändung und Beschlagnahme in der freien Verfügung über sie nicht beschränkt oder verhindert werde, muß ihn dieses Recht zur Geltendmachung der Widerspruchsklage legitimieren." Auch das R. G. lehnt als begründetes Recht zur Widerspruchsklage das Eigentum an der Forderung ab, „weil man von Eigentum an einer Forderung nicht sprechen kann" und setzt dafür als Begründung, der Gläubiger habe zweifellos „ein Recht, daß ihm die Forderung nicht entzogen wird: Die Fragen, woher dieses Recht kommt und ob es vor allem ein Recht „an der Forderung" ist — diese Worte lassen sich nicht übergehen —, läßt das R. G. unbeantwortet. Seine Begründung für die Bejahung der von uns gestellten Frage ist noch dürftiger als die Nessels und wird dem Wortlaut des Gesetzes nicht im geringsten gerecht. Ausgehend von dieser Entscheidung bejaht das R. G. sodann in ständiger Rechtssprechung die Anwendbarkeit der Widerspruchsklage für den Forderungsgläubiger [2]). In der E. 31, 382 wird festgestellt, es sei in Theorie und Praxis anerkannt, daß unter einem die Veräußerung hindernden Recht jedes Recht zu verstehen ist, das der Zwangsvollstreckung entgegensteht. Auch die Entscheidung 49, 347 stellt die Inhaberschaft eines Rechts „auf eine Linie" mit dem Eigentum an der Sache. Der Zweck der Bestimmung und der unverkennbare Wille des Gesetzgebers gingen darauf, auch den Fall unter die Bestimmungen des § 771 einzubeziehen, wo bei der Zwangsvollstreckung in Rechte der Dritte seinerseits als Träger der Rechte erscheine. Voranuszusetzen sei allerdings die Identität der Ansprüche, die jedoch nicht deshalb in Abrede zu stellen sei, weil eine andere Person als Träger des Anspruches in Frage komme. Die Rechte blieben auch in diesem Falle dieselben. — Auf die Identitätsfrage bei Forderungen sind wir bereits bei Besprechung der Prätendentenklage eingegangen und wir könnt uns hier mit

[1]) R. G. E. 4, 113.
[2]) s. z. B. E. 12, 111; 89, 176; Seuff. A. 42, 187; 51, 113; Sodann als Beispiele von O.L.G.E. Rspr. 6, 414; 12 69; 26, 411; K.G. in Recht 1906, 311.
[3]) a. a. O. S. 18 f.

einem Hinweis darauf begnügen. Das R. G. folgert in der letzten Entscheidung aus Zweck der Bestimmung und aus dem Willen des Gesetzgebers, daß die Rechtsinhaber den Schutz des § 771 genießen müssen. Wieder vermissen wir einen Hinweis auf den Wortlaut des § 771 und den Versuch, ihm gerecht zu werden.

2. Die gegnerische Meinung.

Bevor wir auf unsere eigene Ansicht über den § 771 eingehen, wollen wir zunächst die Gegner der h. L. hören, die den Forderungsgläubiger nicht zur Interventionsklage berechtigt bezeichnen. Weigelin [3]) verneint, daß ein Pfandrecht an der Forderung „des Vierten" entsteht, denn der Beschluß, der eine in Wahrheit einem „Vierten" zustehende Forderung pfände, sei auf Unmögliches gerichtet und daher nichtig. Weigelin begeht hier den Fehler, daß er die Pfändung den staatlichen Akt der Beschlagnahme mit dem Pfandrecht, der materiellen Wirkung der Pfändung, verwechselt.[4]) Ob bei einer unzulässigen Zwangsvollstreckung ein Pfändungspfandrecht entsteht oder nicht, braucht deswegen nicht entschieden zu werden, weil der Staatsakt der Beschlagnahme fremder Sachen rechtmäßig ist, und bereits diesen aus der Welt zu schaffen gibt dem Kläger das für § 771 nötige Rechtsschutzinteresse. Daß die Pfändung in solchen Fällen wirksam ist, ergibt sich daraus, daß die Z. P. O. dem Dritten in § 771 ausschließlich auf den Weg der Klage verweist und daß erst das Prozeßgericht die Einstellung oder Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln anordnet, ein Zeichen dafür, daß es sich hier nicht um eine vom Gesetz für unzulässig erklärte Pfändung[5]) handelt, die überhaupt keine Wirkung äußern könnte.[6]) — Uebereinstimmend leugnen Harsewinckel.[7]) Vierhaus,[8]) Voß[9]) und Haeger[10]) die Identität der gepfändeten Forderung mit der wirklich vorhandenen, nur einem anderen zustehenden Forderung und damit das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Haeger weist besonders darauf hin, daß durch den Pfändungsbeschluß die fragliche Forderung nicht schlechthin gepfändet sei, sondern nur die „angebliche Forderung", d. h. die bezeichnete Forderung unter der Voraussetzung, daß sie dem Schuldner zusteht. Diese angebliche Forderung bilde den Gegenstand des Vollstreckung. Behaupte nun der Interventionskläger, nicht der Schuldner, sondern er selbst sei der Gläubiger jener Forderung, so leugne er damit die Identität seiner Forderung mit der gepfändeten, denn eine solche sei

---

[4]) S. hierzu Stein Grundfragen 37 ff., besonders S. 44.
[5]) Wie es z. B. im § 865 II der Fall ist.
[6]) So in ständiger Rechtspr. das R.G. E. 60, 73; 79, 243
[7]) In D. J. Z. 1912 S. 156.
[8]) In Z. Z. P. 5 S. 119.
[9]) Im Ziv. A. 83, 369.
[10]) Recht 1912 S. 591 f.

nur denkbar bei Identität der Berechtigten. Hiermit behaupte er selbst, daß die ihm zustehende Forderung garnicht gepfändet worden sei, damit entfalle auch seine Legitimation zur Klage. — Diese Folgerung, so konsequent sie auch klingt, ist falsch. Wir können betreffs der Frage der Identität der gepfändeten und der wirklich bestehenden Forderung auf unsere früheren Ausführungen verweisen. Sämtliche soeben angeführten Schriftsteller übersehen, daß durch das B. G. B. die Forderungen als selbständige Vermögenswerte und als Tauschobjekte anerkannt sind; die Vorschriften über die Zession beweisen es zweifellos. Durch Wechsel des Rechtssubjekts wird das Wesen und der Inhalt des Rechtsobjektes, also der Forderung, nicht berührt; diese bleibt, wenn sie jetzt auch dem Zessionar zusteht, identisch mit der früher dem Zedenten zustehenden. Zudem zwingt die Lage des Drittschuldners dazu, ihn endlich von der Ungewißheit zu befreien, wer nun der Gläubiger ist, und zwar durch einen Prozeß, der unter diesen Prätendeten selbst ausgetragen wird. Würde er in jeden Prozeß hineingezogen, würden die Schuldner immer nur gegen ihn klagen können so könnten die widersprechendsten Urteile ergehen und der Drittschuldner sogar mehrmals verurteilt werden, dieselbe Summe zu zahlen. Wir geben Stein vollkommen recht, wenn er die Lehre der Gegner als „üblen Doktrinarismus" aufs schärfste bekämpft.[11])

3. Eigene Stellungnahme.

Jetzt zu unserer eigenen Begründung. Der Forderungsinhaber, der als Dritter die Klage aus § 771 erhebt, ist derjenige, der das volle Herrschaftsrecht über die Forderung hat; er kann sie veräußern, einziehen und sonst nutzen. Dem Schuldner steht dieses Recht nicht zur Verfügung. Eine Veräußerung durch ihn wird gehindert durch die Verfügungsbefugnis des wahren Gläubigers. Ist diese Befugnis des Zessionars nun tatsächlich ein „*Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung*", dann ist „der Ring geschlossen und wir finden hier ein Recht, das die Widerspruchsklage des § 771 begründen kann"[12]). Gleichzeitig haben wir dann wieder einen Beweis dafür, daß es ein Sachenrecht an einem Recht gibt, denn in der Wirksamkeit gegen Dritte, gegen die anderen Gläubiger des Schuldners zeigt es seine dingliche Kraft. Ob nun die Inhaberschaft eines Rechts etwas rein Tatsächliches ist oder nicht, spricht das B. G. B. an keiner Stelle aus. In seiner ausführlichen Monographie über die Widerspruchsklage findte Sohm die Antwort hierauf in dem von uns schon behandelten § 75 Z. P. O., wo wir die Beziehung des Forderungsgläubigers zu seinem Recht als „die Berechtigung an der Forderung" bezeichnet finden. Bei der Untersuchung dieses § 75 kamen wir zu dem Ergebenis: das Recht, das jeder Prätendent an der Forderung

[11]) In Festschr. f. Ad. Wach I S. 449 ff., bes. 481/2.
[12]) Sohm a. a. O. S. 99.

für sich beansprucht, ist ein dingliches; es gewährt absoluten Klagschutz gegen alle Dritte. Ein Recht mit demselben Inhalt und derselben Wirkung, kurz von derselben dinglichen Natur haben wir im § 771. Auch hier hat der Herrschaftsberechtigte das größte Interesse daran, in seinem dinglichen Recht an der Forderung nicht gestört zu werden. Die Forderung ist entstanden und besteht jetzt als Vermögenswert von realer Existenz. Wird der Gläubiger nun in seinem Recht an dem Gut gestört durch eine von einem Dritten bewirkte Pfändung, so gewährt ihm das Gesetz im § 771 einen Anspruch gegen den Dritten selbst, also einen absoluten Klagschutz. Nicht ist er auf eine Klage gegenüber seinem Schuldner angewiesen. Dieser bleibt bei der Klage aus § 771 ganz aus dem Spiel. Kann hier noch ein Zweifel aufkommen, daß ein dingliches Recht des Dritten an der Forderung — ausgestattet mit absolutem Klagschutz — besteht?

Und wieder wie in den anderen Fällen, die uns die Existenz eines dinglichen Herrschaftsrechts an der Forderung seitens des Gläubigers bewiesen, zeigt sich das Erfordernis, dieses volle dingliche Recht dem im B. G. B. ausschließend geregelten System der Sachenrechte einzureihen. Zugleich spricht ein praktisches Bedürfnis dafür, für den überaus schwerfälligen Ausdruck, mit dem man gewöhnlich den Gläubiger bezeichnet, nämlich als den, dem das Recht zusteht, einen kurzen und bezeichnenden Ausdruck zu verwenden. Diese subjektive Berechtigung des Gläubigers an der Forderung, sein volles dingliches Herrschaftsrecht, das gegenüber allen beschränkten dinglichen Rechten die an der Forderung bestellt werden können, zu unterscheiden ist, erfordert zur Kennzeichnung dieses Wesens eine rechtlich verwertbare Bezeichnung, und, um mit Bähr[13]) zu schließen, „ich weiß keinen passenderen Ausdruck hierfür als wenn man von dem „Eigentum" an der Forderung redet."

[13]) a. a. O. S. 401.

Lebenslauf

Am 17. Juli 1906 wurde ich als Sohn des Kaufmanns R. G. Hagen zu Emden geboren. Ich besuchte die Volksschule 4 Jahre. Zu Ostern 1916 wurde ich Schüler des Wilhelms-Gymnasium in Emden, das ich nach 9jährigem Besuch, Ostern 1925, mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nachdem ich einige Monate in einem kaufmännischen Betriebe in Bremen beschäftigt war, wurde ich im Winter-Semester 1925/26 an der Philipps-Universität Marburg immatrikuliert. 3 Semester blieb ich dort. Das 4. und 5. Semester studierte ich an der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Bonn. Im 6. Semester kehrte ich nach Marburg zurück. Mitte des 7. Semester meldete ich mich beim O. L. G. Kassel zur ersten juristischen Prüfung, die ich am 11. Mai 1929 mit dem Prädikat vollbefriedigend bestand. Am 25. Juni 1929 wurde ich zum Referendar ernannt und gleichzeitig zur Fertigstellung vorliegender Dissertation beurlaubt.